

Medenî hukukumuzda yeni bir merhale ve yeni eserler

- I. — GİRİŞ: Medenî hukukumuzda yeni bir temayül.
II. — UMUMÎ DERS KİTAPLARI: 1 — *Umumî eserler*:
a) Schwarz, Medenî Hukuka Giriş; b) Schwarz, Borçlar
Hukuku Dersleri, 2 — *Borçlar Hukuku* (tamamlanma-
mış): a) Samim Gönensay, Borçlar Hukuku, b) Kemaleddin
Birsen, Borçlar Hukuku; c) von Tuhr, Borçlar Hukukunun
Umumî Hükümleri, 3 — *Medenî Hukuk Eserleri*: a) Ebül-
ulâ Mardin, Şahsın Hukuku (tamamlanmamış); b) Schwarz,
Aile Hukuku; c) Bülent Esen, Türk Medenî Hukuku.
III. — MONOGRAFİLER: 1 — Mustafa Reşit Belgesay,
Hukukî Muamelelerde Temsil; 2 — Feyzullak Uslu, Vesayet.
IV. TATBİKAT ESERLERİ: H. Halis Sungur, Türk Kanunu
Medenîsi; 2 — Ekrem Korkut, Tatbikattan Misaller; 3 —
Temyiz Kararları (Hukuk Kısmı), 1938—1940.
V. — NETİCE.

I. — GİRİŞ:

1941—1942 tedris senesi zarfında hukuk edebiyatımız birçok eser-
ler kazanmıştır. Harbin şiddetle devam etmesine ve bu yüzden yurt-
ta hissedilen maddî ve fikrî birçok eksiklere rağmen hukuk fikir
hayatı yol almış ve belki de bu sene hukuk edebiyatının en verimli
senesi olmuştur. Bu hususta Üniversitenin büyük yardımlarını şük-
ranla kaydederken Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyetinin gayretini
de zikretmek lâzımdır: bu cemiyet, daha bir senelik hayata mâlik
olmadan, talebenin eline imtihandan evvel on iki ders kitabı ver-
meğe muvaffak oldu.

Bu neşriyat âmme hukuku sahasında olduğu gibi (1) hususî

(1) *Ord. Prof. Sıddık Sami Onar*, İdare Hukuku. cilt I, 1230 sah. (Üni-
versite neşriyatı).

Doçent Dr. Recai G. Okandan, Kadîm Yunanda Âmme Hukuku, 280 sah.
(Huk. Fak. Talebe Cemiyeti neşriyatı).

Ragıp Sarıca, İdarî Kaza, 320 sah. (Huk. Fak. Talebe Cemiyeti neşriyatı).
Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil, Esas Teşkilât Hukuku Dersleri: cilt II, De-

hukuk sahasında da (2) gayet zengindir. Şurası da memnuniyetle kayda şayandır ki, hukuk edebiyatımız bu seneki neşriyat ile yalnız adetçe zenginleşmiş değil, fakat kalite itibariyle de bir tekâmül merhalesine varmıştır. Filhakka, meselâ Fransada Kod Napolyon'un neşrinden sonra vücut bulan şerh ve tefsir mektebini (Ecole de l'exégèse) ilmî ve dogmatik mektebin takibetmiş olmasına müşabih bir seyri memleketimizde de kaydetmek kabildir. Medenî Kanunun neşrinden sonra ortaya çıkan kitapların (ders veya tatbikat kitaplarının) aşağı yukarı hepsi birer şerh ve tefsir eseri idi (3). Her ne kadar mevzuatımızın anlaşılmasında bu gibi eserlerin büyük yardımları olmuşsa da, şerh ve tefsir usulünün ne pedagojik bakımdan, ne de ilmî bakımdan mahzurdan sâlim olmaması dolayısıyla, tedrisat ve neşriyatta bir müddetten beri bundan yavaş yavaş kaçınılmağa başlanmış ve eserlerini şerh ve tefsir sistemi üzerine yazmış bulunanlar bile bugün bu metodu terketmek yolunu tutmuşlardır. İsviçrede, birkaç eser istisna edilecek olursa, hukuk edebiyatının henüz bu şerh ve tefsir usulünden kurtulamadığını görürüz ki, memleketimizin hukuk fikriyatında kuvvetle beliren bu cereyanı bir tekâmül ve olgunluk delili olarak telâkki etmek lâzımdır.

Bu yazımızda, 1941—1942 ders senesi zarfında intişar eden *medenî hukuk eserlerinin* icmalini yapmak ve bu dogmatik temayülü belirtmek istiyoruz. Bunu yaparken, intişar eden ve etmekte olan eserleri üç grup dâhilinde toplamak mümkündür:

mokrasi, (Telebe Cemiyeti neşriyatı); cilt III, Devletin psiko-sosyolojik esasları, (Talebe Cemiyeti neşriyatı).

Ord. Prof. Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, 310 sah. (Huk. Fak. Talebe Cemiyeti neşriyatı).

Prof. Dr. Nihat Erim, Âmm Hukuku, Ankara 1942.

(2) *Ord. Prof. Mustafa Reşit Belgesay*, İcra ve İflâs Hukuku, cilt I, 230 sah. (Üniversite neşriyatı).

Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Fikrî Sây, 260 sah. (Üniversite neşriyatı).

Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch, Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku, 175 sah. (Huk. Fak. Talebe Cemiyeti neşriyatı).

(3) Bugün pek mütebariz olan bu cereyan birkaç sene evvel *Prof. Esat Arsebük*'ün Borçlar Hukuku ve Medenî Hukuka (Başlangıç, Şahsın Hukuku ve Aile Hukuku) ait eserleriyle, *Prof. Hüseyin Avni Göktürk*'ün Miras Hukukuna ait (Tuor'dan adapte) eseri bir yandan; uzun senelerden beri ve belki de bütün tedris hayatı müddetince bu usule göre neşriyat yapan ve ders veren *Prof. Ebül'ulâ Mardin*'in Medenî Hukuka ait eserleri, diğer yandan bu cereyanı belirtmiş ve *Prof. Arsebük*'ün bir eseri münasebetiyle bu cereyanı kaydetmiştik; bak: (Huk. Fak. Mec. 1938, cilt 4, sayı 16, sah. 785).

- 1 — Umumî ders kitapları.
- 2 — Monografiler.
- 3 — Tatbikat eserleri.

Mecmua ve gazete makaleleriyle, raporlar, mahkeme içtihatları tefsir ve tenkidleri, konferanslar bu yazı haricinde tutulmuştur. Ancak 1941—1942 senesi zarfında intişar etmeğe başlamış olup henüz ikmal edilmeyen birkaç mühim eseri şimdiden müjdelemek istediğimizi yukarıda söylemiştik.

II. — UMUMÎ DERS KİTAPLARI:

Bilhassa talebelerin kitap ihtiyacını gidermeğe mâtuf olan aşağıda takdim edeceğimiz eserler tatbikatçılara da çok zengin birer müracaat kaynağı teşkil eder. Zira bu eserler her ne kadar talebeyi göz önünde bulundurarak hazırlanmışlarsa da, bazılarında mevcut bibliyografik atıflar ve mahkeme içtihatları tahlilleri tatbikatçılara büyük yardımları dokunabilir ve aynı zamanda talebenin umumî bilgilerini ve imtihana hazırlanmasını da temin eder.

*
**

1 — Fakültemizin değerli medenî hukuk, mukayeseli medenî hukuk ve Roma hukuku ordinaryüs profesörü *Dr. Andreas B. Schwarz*'ın 1935 senesinde neşrettiği «Medenî Hukuk Dersleri» namı altındaki iki ciltlik eseri, okuyucuların gösterdiği haklı rağbet karşısında kısa bir zamanda tükenmişti. Profesör bu eserin ikinci tabını ufak bazı tadilât ve ilâvelerle tekrar neşretmiştir. Bu sefer eserin ismini de değiştirmiş ve medenî hukuk derslerinin birinci cildine «Medenî Hukuka Giriş», ikinci cildine de «Borçlar Hukuku Dersleri, I.» ismini vermiştir.

a) Medenî Hukuka Giriş, (tercüme eden Doçent Dr. Hıfzı Vellet), Üniversite Kitabevi, 1942, 202 sahife.

Profesör kitabın ön sözünde söylediği gibi «hukuka yeni başlayanların teferruata ve hususî kısımların münferit sahalarına muvaffakiyetli ve alâkalı bir şekilde girebilmeleri için, daha önce bütün saha üzerinde umumî bir bakış kazanmağa ve hususî hukukun ana mefhumları hakkında, çeşitli misallere dayanan bir bilgi edinmeğe ihtiyaç vardır. Türk Medenî Kanununda bir umumî hükümler kısmı mevcut olmamasına rağmen, umumî nazariyeleri işleyip meydana koymak ilmî ve pedagojik bir zarurettir... Kitabın güttüğü gaye hukuka yeni başlayanlara birçok esaslı prensipleri izah gibi

tamamen pedagojik bir gaye olup, dokunulan meseleleri bütün teferruatıyla tam surette incelemek değildir. Onun maksadı bir tetebebu kitabı olmaktan ziyade, hususî hukuka ait ilk kıraat kitabı olmaktadır.»

Profesör Schwarz'ın bu kadar tevazu ile takdim ettiği kitabının, Medenî Kanunu basite irca eden ve medenî hukuka kuşbakışı bir nazar gezdiren bir eser, düzensiz ve sistemsiz toplanmış bazı meseleleri ihtiva eden bir kitap olmadığını derhal kaydetmek isteriz. Profesörün ders veya konferanslarını dinlemiş veya kendisiyle çalışmak zevkine mazhar olmuş olanlar sistemsiz ve karışık bir eserin kaleminden çıkamayacağını bilirler. Filvâki eserde ilk nazara çarpan husus medenî hukukumuzun umumî mefhumlarının sistemli, metotlu ve dogmatik bir şekilde izah edilmiş olmasıdır. Eser üç fasla bölünmüş ve fasıllar birbirini takibeden 34 paragrafa ayrılmıştır.

Birinci fasılda medenî hukuk ve Medenî Kanundan bahsedilmekte ve bu fasıl içerisinde hususî hukuk ile âmme hukuku mefhumları izah edildikten sonra, Avrupada hususî hukukun tekâmül safhaları, İsviçre hşusî hukukunun tekâmülü ve İsviçre Medenî Kanununun meydana gelmesi, Medenî Kanunumuzun umumî ve mümeyyiz vasıfları, ve nihayet kanunumuzun sistemi ve muhtevası anlatılmaktadır.

Bu tarihî mukaddimeden sonra ikinci fasıl «medenî hukukun kaynakları, ahkâmı ve tatbikı» na hasredilmiştir. Bu fasılda, hukukun kaynaklarından kısaca bahsolunduktan sonra örf ve âdet hukuku, hâkimin kanuna nazaran durumu, hukuk ve ahlâk, hukuk ve tarafların iradesi gibi çok mühim meseleler izah olunmakta ve bundan sonra yine aynı ikinci fasıl içerisinde talebenin görüş zaviyesini genişletmeğe ve fakültenin son sınıfında okutulan mukayeseli medenî hukuka hazırlamaya yarıyan hukuk ilminin ehemmiyeti ve istikametleri, medenî hukuka ait kitabiyat ve Alman, Fransız, İngiliz hukuk çevreleri hakkında kısa malûmat verilmektedir.

Nihayet kitabın üçüncü ve son faslını «medenî hukukun esas mefhumları» teşkil etmektedir: sübjektif hak mefhumıyla sübjektif hakların neveleri, hak sahibi ve haklara ehliyet, medenî hakları kullanma salâhiyeti, hakların iktisabı ve zıyâı, hüsnüniyetin himayesi, hukukî hâdiseler ve hukukî muameleler, tasarruf mefhumu ve tasarruf salâhiyeti, sebepli ve sebepsiz kazandırıcı muameleler, hukukî muamelelerde hükümsüzlük, talep ve dâva hakkı, talep karşısın-

da müdafaa, beyyine külfeti, resmî sicil ve senetler ve nihayet hakların kullanılmasında esas olan hüsnüniyet ana kaidesiyle hakkın suiistimalı izah olunduktan sonra son bir paragrafta katedilen yola umumî bir bakış ile bütün bu malûmat bir araya toplanmaktadır.

Görülüyor ki bu kitap «Alman hususî hukuk ilminde ve onu takibeden diğer hususî hukuk ilimlerinde umumî kısım namı altında bütün hususî hukuk sisteminin başına konulan ana bahisleri ve nazariyeleri» ihtiva ediyor. Meselelerin vaz'ı şekli ile, izahı tarzı, birçok noktalarda ecnebi hukuklar ile mukayeseler yapılarak kanunumuzun mevkiî tâyin edilmesi suretiyle mücerret mefhumlar, ekseriya silik veya dağınık kalan noktalar, kanunda dağınık olan fakat umumî bir esasa bağlanması mümkün bulunan birçok nazariyeler gayet canlı, açık ve anlaşılması kolay bir tarzda izah edilmektedir. Kitap her ne kadar bir (Lehrbuch = traité) yani geniş mikyasta bir müracaat kitabı değilse de mükemmel bir ders ve giriş kitabıdır. Eskisine nazaran bu yeni tab'ında birçok noktaların daha fazla tasrih ve presize edildiği, bazı bibliyografik malûmatın ilâve olduğu görülmektedir.

Kitabın tercümesi de gayet açık ve ustaca yapılmıştır. Bu hususta herkesçe müsellem olan Dr. Hıfzı Veldet'in tercüme kabiliyet ve kudretinin yeni bir nümunesini daha görmekteyiz. Eserin hiçbir yerinde ne bir vuzuhsuzluğa, ne de karşılıkları kolay bulunmayan ecnebi terimlerinin aynen kullanılmış olduğuna tesadüf etmemekteyiz; bilâkis lisan gayet sade, temiz ve berraktır. Hıfzı Veldet'in de söylediği gibi kanun terimleri aynen muhafaza edilmişse de kanunda bulunmayan ıstılâhlar için Türkçe terimler yaratılmıştır. Fakat mütercim bunların birer teklif mahiyetinde olduğunu ve daha iyisi bulunduğu takdirde bunları değiştirmeye hazır olduğunu bir ilim adamına yakışır bir tevazula bildirmektedir.

b) Borçlar Hukuku Dersleri, I. (tercüme eden Doçent Dr. Hıfzı Veldet), Üniversite Kitabevi, 1942, XI + 212 sahife.

Bu kitapta, Profesör Schwarz, Medenî Hukuka Girişte olduğu gibi metodik ve dogmatik bir usul takibederek, borç münasebeti mefhumunu ve akitler hukukunun umumî nazariyelerini inceliyor. Borçlar hukukunun geri kalan kısmının ikinci bir cilt teşkil edeceğini ve gelecek sene içinde çıkacağını müellif ummaktadır.

Kitap iki ufak ve bir büyük fasıldan mürekkeptir: birinci fasıl «Borçlar Hukuku» başlığını taşımakta ise de ancak borçlar hukukunun mevzuunu, ehemmiyetini ve esaslarıyla bir bibliyografyayı

ihtiva eden birinci bir paragraf, başka memleketlerdeki borçlar hukukunun mukayeseli bir izahını ihtiva eden ikinci bir paragraf ve nihayet Borçlar Kanununun umumî taksimatını izah eden ve bu meyanda birinci bir kısımda borçların umumî hükümlerini (borçların teşekkülü, hükmü, sukutu, envayı, alacağın temliki ve borcun nakli) ve ikinci bir kısımda da ilmî bir zaviyeden tetkik edilerek sentetize edilmiş akdin muhtelif nevilerini (devir ve ferağ akitleri, kullandırma akitleri, iş akitleri, sair akitler, âdi şirket) ihtiva eden üçüncü bir paragraftan ibarettir.

Kitabın ikinci faslı «borç münasebeti» ne tahsis edilmiştir. Borç münasebeti mefhumu gayet mühim ve borçlar hukukunun en ehemmiyetli bir temelini teşkil eder. Bu mefhumu bütün cephelerinden izah için Profesör Schwarz kitabının ikinci faslını beş muhtelif paragrafa ayırmıştır. Kısa bir birinci paragrafta borç münasebeti mefhumuyle borçlar hukukuna mütaallik talep hakkı mefhumu canlandırılmakta, bundan sonra ikinci bir paragrafta borç münasebetini hususî hukuktan doğan diğer münasebetlerden ayıran noktalar, ez-cümle borç münasebetinin nisbî bir hak olup bunun ne gibi neticeler doğurduğu, mülkiyetten doğan talep haklarıyla borç münasebetinden doğan talep hakları, şahsın hukukiyle aile hukukuna mütaallik münasebetlerle borç münasebeti arasındaki farklar izah olunmaktadır. Üçüncü bir paragraf modern medenî hukukun ortaya koyduğu yepyeni bir nazariyeye tahsis edilmiş ve lâyıık olduğu şümul verilmiştir: borç (Schuld) ve mes'uliyet (Haftung) meselesi. Bu paragraf dâhilinde esas mefhumlar izah olunduktan sonra, nazariyenin tarihçesine geçilmekte, mâmelek mes'uliyetinin neveleri anlatılmakta ve nihayet mes'ul mâmelekten hakkın nasıl istifaya olunacağı bildirilmektedir. Borç münasebetiyle, borç ve mes'uliyet meselesini çok yakından alâkadar eden ve ancak bunlarla kabili izah olan eksik borç münasebetleri (diğer bir tâbirle tabii borçlar) dördüncü paragrafı teşkil etmektedir. Nihayet son ve kısa bir paragraf borç menfaatine tahsis olunmuştur.

Kitabın üçüncü faslı en uzununu ve en önemlisidir. Faslın umumî başlığı «Borçların Doğumu» dur. Müellif birinci paragrafta borçların doğumu sebeplerini araştırdıktan sonra, bunları üçe irca ediyor ve hukukî muamelelerden, haksız fiillerle bunlara benziyen hâdiselerden ve diğer muhtelif sebeplerden ve bilhassa sebepsiz mal iktisabından doğan borçlar diye bir taksim yapıyor. Fakat maalesef, sayın profesör, bu kitabında ancak hukukî muamelelerden doğan borçları izah etmekte, diğer iki borç kaynağını ikinci bir ciltte izah ede-

ceği anlaşılmaktadır. Bu ikinci cildin de bu sene içinde çıkmasını temenni etmekte olduğumuzu saklamıyacağız.

Hukukî muamelelerden doğan borçlar meselesine on dokuz paragraf ayrılmıştır. Bu paragraflar birbiriyle sıkı ve mantıkî bir tarzda bağlı bulunmaka, bir paragraf sonra geleni hazırlamakta ve bu suretle kitap olgun bir insicam ve ilmî bir veçhe arz etmektedir.

Birinci paragraf borç akitlerine umumî bir nazar atıp, bunları ilmî bir taksime tâbi tuttuktan sonra ikinci bir paragraf akdin in'ikadına tahsis edilmiş olup icaptan ve icaba mütaallik birçok meselelerle kabulden bahsetmektedir. Mütaakıp paragraf rızalarda uygunluktan (esaslı ve ikinci derecedeki noktalardan) kısaca bahsetmektedir. Dördüncü bir paragraf bazı akitlerin tamamen doğumunu temin edecek olan ayın ve şekilden bahsederek, bilhassa aynı akitleri izah eylemekte ve mütaakıp paragraf da akitlerde şekillerin lüzum ve ademi lüzumu hakkında izhar olunan mütalâalar hülâsa olunduktan sonra, şekil meselesi etraflı bir surette incelenmektedir.

Bazı akitlerin ekseriya bir pey akçesi verilmek suretiyle in'ikadettiğini göz önünde bulunduran müellif, şekilden sonra kanunumuzun tasnifinden haklı olarak ayrılarak, 6 ncı bir paragrafta pey akçesi ve zamânı rüçudan bahseylemektedir. Yedinci paragrafta henüz teşekkül halinde bulunup istikrar kesbetmiyen akit yapma mecburiyetiyle ön akit izah edilmekte ve bu meyanda bey'-i bilvefa ile şüf'a hakkına ait kısa malûmat verilmektedir. Mütaakıp paragraf yine yeni nazariyatın ortaya koyduğu bir taraflı hukukî muamelelerden doğan borçların (alacaklı ve bilhassa borçlu tarafından yapılması halleri) mahiyeti ve bir taraflı vait ile doğan bazı borç münasebetleri izah olunmakta ve ilân suretiyle vukubulan vaitlere hususî bir yer ayrılmış bulunmaktadır. Dokuzuncu paragraf akitlerin sebebine ve sebepsiz borç akitlerine hasredilerek hukukî sebep ile saik birbirinden ayrıldıktan sonra mülkiyetin naklinde hukukî sebebin rolü ile borç akitlerinde sebep ve sebepsiz iktisaplara ait iade ve defi meseleleri incelenmektedir.

Akitlerin teşekkülünde çok esaslı bir rolü olan irade mevzuu mütaakıp dört paragrafta izah edilmektedir. Bunlardan birincisinde irade ve beyan mefhumları açık ve etraflı bir şekilde anlatıldıktan sonra diğerlerinde sırasıyla irade ile beyan arasındaki uygunsuzluklara geçilmekte ve bu uygunsuzlukların istenerek yapılan bir taraflı uygunsuzluklar (kayd-i zihni, lâtife beyanı) ile iki taraflı uygunsuzluklar (muvazaalı muameleler) ve inançlı muame-

leler; istenilmiyerek yapılan uygunsuzluklar (ki burada hata müessesesi gayet canlı ve etraflı bir tarzda mütalâa edilmekte ve kanunumuzun haiz olduğu elâstikiyet bilhassa belirtilmektedir); ve nihayet hukuk nizamının tasvibetmediği irade beyanları başlığı altında hile ve ikrah müesseseleri tetkik olunmaktadır.

Akitlerin esaslı diğer bir unsuru da akdin mevzuu veya muhtevası ve bu itibarla mukavelât serbestisi ile bu serbestiye konulan tahditlerdir ki bütün bu meseleler mütaakıp 13 üncü bir paragraf dâhilinde incelenmekte ve gabın meselesi de buraya ithal olunmaktadır.

İcap ve kabul, şekil, bir taraflı hukukî muamele, sebep, irade ve mevzu' unsurlarıyla akitlerin teşekkülü meselesi izah olunmuş bulunmaktadır. Müellif bundan sonra bir akdi bizzat âkid değil de onun nam ve hesabına başka birinin teşkil edebilip edemeyeceğini, şart ve hükümlerini izah etmekte, yani temsil müessesesini dört muhtelif paragrafta aydınlatmaktadır. Birinci paragrafta doğrudan doğruya temsil ile dolayısıyla temsil mefhumları, şartları, bu şartlardan birinin bulunmaması halinde husule gelen durum ve mümessilin kendi kendisiyle akit icrası meselelerini inceledikten sonra, mütaakıp paragrafta rızâ salâhiyet, vekâletle salâhiyet arasındaki farklar, umumî ve hususî salâhiyetler ve salâhiyetin ref'i, gayet kısa olan üçüncü bir paragrafta salâhiyetsiz temsil, ve nihayet son bir paragrafta da başkası lehine şart ve başkasının fiilini taahhüt müesseseleri incelenmektedir.

Kitabın son paragrafı şarta bağlı borçlara tahsis edilmiştir. Bu paragrafta şartın tarifi yapıldıktan sonra, muhtelif neveleri (tâlikî, infisahî, tesadüfî, iradî, muhtelit, tahakkuku kat'î, imkânsız ve kanunî şartlar), şart kabul etmiyen muamelelerle kanun ve ahlâka mugayir şartlar izah olunmakta ve nihayet şartın hükümleri izah edilmektedir.

Kitap, görüldüğü gibi, derinleştirici bir trete değildir ve esasen böyle bir iddiası da yoktur; fakat mükemmel bir ders kitabı, bir manüeldir. Meseleler açık olarak vazedilmekte, sistematik bir tarzda izah olunmakta, hayattan alınan misallerle, kabil olduğu vakit şemalarla canlandırılmaktadır. Eserde nazara çarpan bu sistematizasyondan başka, her bahsin yalnız kanunumuzda arzettiği şekilde izahı ile iktifa olunmamış, Türk sistemini tebarüz ettirmek için ecnebi mevzuatla mukayeseler yapılmış ve ta Roma hukukuna kadar çıkılmaktan ve icabettiği zaman bu hukuktan uzun uzadıya

bahsedilmekten çekinilmemiştir. Bu suretle her bahsin anlaşılması birhayli kolaylaşmış bulunmaktadır.

Kitabı tercüme eden sayın Dr. Hıfzı Veldetin bu husustaki maharetine tekrar işaret etmeden geçemiyeceğiz: kitabı gayet sade, açık ve ilmî bir üslûpla dilimize çevirmekle iktifa etmemiş, yeni bazı tâbirler de ortaya atmıştır (ödem, inançlı muamele, gizli muamele, kullandırma akdi, ön akit, bağlayıcı şart ve bozucu şart) ve bu terimlerin birkaçı daha şimdiden hukuk lisanımıza girmiş bulunmaktadır.

Hacimde ufak olan bu iki kitabın zengin ve olgun muhtevalariyle hukuk edebiyatımız ve hukuk öğrenenlerimiz büyük bir eser kazanmışlardır.

*
**

2 — **Borçlar hukuku** sahasında bu sene daha iki telif ve bir tercüme kitap neşrolunmağa başlanmışsa da bu satırları yazarken bunlar henüz ikmal edilmemiş olduğu için bu kitapları ancak zikretmekle iktifa edeceğiz.

a) ORD. PROF. SAMİM GÖNENSAY. **Borçlar Hukuku.**

Bu sene içerisinde ikmal olunmasını temenni ettiğimiz bu eserin de göze çarpan vasıflarından biri tamamen dogmatik ve sentetik olmasıdır. Medenî hukukun, şahsın hukukuna, aile hukukuna ve miras hukukuna tahsis ettiği dört ciltlik mühim eserde, sayın Profesör Samim Gönensay kanununun madde sırasını takibederek prensipleri izah etme yolunu bu eserinde terk ve borçlar hukukunun umumî prensiplerini mantikî bir sıra ile izah etmiş bulunmaktadır. Gayet açık bir ifade ve akar bir üslûpla yazılmış olan eserin bu sekiz formalık (128 sahife) kısmında gayet ağır bahisler bile kolaylıkla okunup anlaşılmaktadır.

Borçlar hukukunun umumî mahiyetini ve Borçlar Kanununun aksamını ihtiva eden bir methalden sonra birinci bir fasıl üç ayrı paragrafa ayrılarak «Borç hakkında umumî malûmat» başlığını taşıyan birinci paragrafta borcun tarifi yapılmakta, alacak haklariyle aynı haklar arasında farklar, borç tâbiri altında toplanan muhtelif mefhumlar, talep ve dâva hakkı ve mes'uliyet esasları izah olunmaktadır. İkinci paragraf inşaî haklardan ve üçüncü paragraf da gayritam (veya tabîî) borçlardan bahsetmektedir.

Kitabın ikinci faslı borçların kaynaklarına hasredilmiş ve bu kaynaklar akit, haksız fiil ve haksız iktisap olarak üçe ayrılmıştır. Halen intişar etmiş olan kısımda, kaynaklardan birincisi olan

akitler bahsinin mühimce bir kısmını görüyoruz. Sırasıyla hukukî muamelelerden, rızanın (iradenin) izharından, akdin inikadından (icap, kabul, hazırlar arasında ve hazır olmıyanlar arasında akit, akdin esaslı noktalarıyla ikinci derecedeki noktaları, akdin inikadı zamanına dair nazariyeler, ilân suretiyle vukubulan vaitler) hukukî muamelelerde sakatlık başlığı altında butlan nazariyesinden, medenî hakları istimal ehliyetinden, tasarrufî muameleler (temlikî tasarruflar) ve tasarruf salâhiyetinden, hukukî muamelelerde şekilden, akit yapmak vâdinden, akdin mevzuundan, borcun sebebinden, beyanı rızanın hakikî rızaya (iç rızaya) uygunsuzluğundan, muvazaadan, akitlerin tefsirinden, rızadaki (iradedeki) fesatlardan, hata, hile ve ikrahtan ve rızayı ifsaâeden bu sebeplerin hükümlerinden, gabından bahsedilmiş bulunmakta ve temsil bahsine de başlanmış olmaktadır.

Yalnız başlıklarını kayıt ve işaretle iktifa ettiğimiz bu mühim eserin karakterlerinden biri de, her paragraf dâhilinde Romen rakamlarıyla yapılan taksimler ve her Romen rakamının taksimi altında yapılan tâli taksimlerdir. Bu suretle eser tam mânasiyle ilmî ve dogmatik bir manzara arz etmekte, von Tuhr'un borçlar hukukuna ait eseriyle Esat Arsebük'ün bundan adapte ettiği eserin haricî manzarasını hatırlatmaktadır.

Büyük bir boşluğu ve hakikî bir ihtiyacı karşılayacak olan sayın profesörün salâhiyetli kaleminden çıkan bu eserin ikmal edilmiş şeklini sabırsızlıkla beklemekteyiz.

b) PROF. KEMALLEDDİN BİRSEN, **Borçlar Hukuku.**

Büyük bir kısmı tamamlanmış olup ancak bir iki forması eksik olan bu eser daha mütevazı bir gaye takibetmektedir, zira müellifin de yazdığı gibi, kitabı Yüksek İktisat ve Ticaret Mektebinin hususiyetini ve gayesini göz önünde bulundurmak ve programlarına uydurmak mecburiyeti karşısında kalmıştır. Bu itibarla eser bir ders kitabı olup umumî prensiplerin izahına tahsis edilmiş olmakla beraber, ilmî karakteri bariz bir şekilde göze çarpmaktadır. Bu eserde de maddelerin şerhi usulü ve maddeleri sırasıyla takibetmek metodu terkedilmiş olup müellif kendine göre yaptığı bir plân dâhilinde Medenî Kanunu değil fakat Medenî Kanun dolayısıyla medenî hukukun ana prensiplerini izah etmektedir. Bu suretle kitap, son senelerde müşahede ettiğimiz dogmatik temayüle uymuş, hattâ bu temayüle iştirak etmiş bulunmaktadır.

Umumî bir başlangıçta borçlar hukukunun ehemmiyeti teba-

rüz, borçlar hukukunda görülen muhtelif temayüller kayıt ve borç tâbirinden ne kasdolunduğu izah edildikten sonra borçların umumî hükümlerine geçilmektedir. Bunları müellif iki kısma ayırmış, birinci kısımda borçların kaynakları, ikinci kısımda da borçların nevilerini izah eylemiştir.

Borçların kaynaklarına hasredilen bu birinci kısım iki baba ayrılmakta ve birinci bapta «bir taraflı iradeden ve hususiyle akitten doğan borçlar» başlığı altında akitler hukuku tetkik edilmektedir. Umumî malûmata hasredilen bir girişten sonra bir tek fasıl içerisinde sırasıyla irade muhtariyeti nazariyesiyle irade nazariyesi; akitlerin teşekkülü tarzı (hazırlar ve gaipler arasında icap, kabul, akitlerin inikat yeri ve zamanı ve hükümlerinin cereyana başladığı an hakkında nazariyeler ve mevzuat); akitlerin inikat ve sıhhat şartları (müellif, bunları umumî ve hususî olarak iki gruba ayırmış, birincisinde evvelâ ehliyeti, sonra rızayı ve bu meyanda rızayı ifsadeden sebepler —hata, hile, ikrah, gabın— ile bu sebeplere terettübeden hükümleri, ve nihayet mevzu meselesini incelemiş, ikincisinde ise şekil ve şekle terettübeden hükümleri izah eylemiştir); âkıdlerin tâkibettikleri hedef ve gayeye, âkıdlerin vücudunda getirmek istedikleri borçlara, ve akitlerin teşekkül tarzına göre yapılan bir taksimden sonra, akitlerin tefsiri ve muvazaa bahisleri; birinci babın son kısmı olan akitlerin umumî hükümleri namı altında hukukî muamelelerde temsil (salâhiyetli ve salâhiyetsiz temsil), üçüncü şahıs mefhumu ve akitlerin üçüncü şahıslara tesiri (başkasının fiilini taahhüt ve üçüncü şahıs lehine şart) meseleleri umumî ve esaslı bir şekilde izah edilmektedir.

Birinci borç kaynağı olarak tetkik edilen akitten sonra, ikinci bapta kanundan doğan borçlar başlığı altında diğer iki mühim kaynak, belki de mektebin gayesine uygun olmak üzere, daha kısa bir şekilde tetkik olunmaktadır. Uzunca bir girişten sonra birinci fasıl haksız fiillere, ikinci fasıl da haksız iktisaplara tahsis edilmiştir. Müellif birinci fasılda borç kaynağı olarak incelediği haksız fiilleri iki gruba ayırmakta, birincisinde doğrudan doğruya mes'uliyetten (mesuliyet şartları, müteaddit failler, mutazarrırın müteakabil kusuru, zarar ve tazminat miktarının tâyini ve tazmini, tazminatın suret ve şekilleri), ikincisinde ise dolayısıyla mes'uliyetten (istihdam edenlerin mes'uliyeti, hayvanların yaptıkları zararlardan dolayı mes'uliyet, bina veya imal olunmuş bir şeyin husule getirdiği zarardan dolayı mes'uliyet) bahsedilmektedir.

Bu ikinci babın 2 nci faslını da «haksız iktisaplardan doğan

barçlar» teşkil etmektedir. Kısa bir girişten sonra, hukukî muamelelerde sebep mefhumu müelliflere ve mevzuata göre incelenmekte, bundan sonra sebepsiz iktisaplara ve sebepsiz iktisabedenin iade borcunun hudut ve şümulü ile sebepsiz iktisabedenin haklarına mütaallik hükümlere geçilmektedir. Borçların kaynaklarına ait olan kısım burada sona eriyor.

Kitabın ikinci kısmı borçların nevelerine aittir. Bu kısmın ancak bir babı intişar ettiğine göre (ki o da tamamlanmış değildir), birkaç bap ihtiva edeceği tahmin olunabilir. Bir girişten sonra bu bap borcu, «borcun mevcudiyeti ve edasının lüzumu bakımlarından» nevelere tefrik etmekte ve her nevi borç için ayrı bir fasıl açmaktadır. Birinci fasıl şartlı borçlara ait olup sırasıyla şartın tarifi ve neveleri, şarttan sayılmıyan haller, tâlikî ve infisahî şartlara mütaallik müşterek hükümler, tâlikî şartın hükümleri ile infisahî şartın hükümlerine ait izahatı muhtevidir. İkinci fasıl müddetli borçlardan, üçüncü fasıl tabii borçlardan (neveleri, hükümleri, mahiyeti) ve nihayet henüz tamamlanmamış olan dördüncü fasıl da mükellefin rücu hakkı bulunan borçlardan (pek akçası ve zamânı rücu) bahsetmektedir.

Eserin başlıca bahislerini ihtiva eden bu sıralamadan anlaşılacağı gibi, Profesör Kemaleddin Birsen, kitabının birinci kısmında Borçlar Kanunu sırasını takibetmiş ve akit, haksız fiil ve haksız iktisapları ayrı ayrı ve şahsî bir plâna göre izah etmiştir. İkinci kısımda ise kanun sırasından ayrılmış ve kanunumuzun dördüncü babını teşkil eden borçların nevelerini izah etmiş, fakat burada da şarta bağlı borçlar ile, pey akçesi ve zamânî rücuu tetkik etmişse de her nedense çok mühim bir bahis olan müteselsil borçlara hiç temas etmemiştir. Fakat eser henüz tamamlanmamış olduğu için bunun ayrı bir fasıl ve belki de ayrı bir bapta incelenmesi beklenebilir. Bunun gibi borçların ifa ve ademi ifasına terettübeden hükümler, borçların sukutu sebepleri ve hükümlerinin de eserde yer almamış bulunmasını aynı sebebe atfetmek ve aynı ümidi beslemek mümkündür zannederiz.

c) ANDREAS VON TUHR, **Borçlar Hukukunun Umumî Hükümleri**, cilt I, (tercüme: Doçent Dr. Hıfzı Veldet), İstanbul, 1942.

İsviçre medenî hukuk edebiyatında en mümtaz bir yeri işgal eden ve Almanca aslından yapılan Fransızca tercümesi ikinci bir tab'a mazhar olan bu muazzam eserin bizde de Fransızcadan tercümesine birkaç defa teşebbüs edilmişse de, maalesef ikmal edilememiştir.

Alman hukuk sisteminden pek çok mülhem olduğu inkâr olunamıyan bu eserin tercüme hususundaki müşkülâtı da bir bakıma göre bu sebepten ileri gelmektedir; zira Alman hukuk lisanında ne Fransız hukuk lisanına ve ne de bizim hukuk lisanımıza girmemiş kelimeler, tâbirler, terkipler mevcuttur. Henüz inkişaf halinde bulunan hukuk lisanımızın bu vaziyetinden istifade ederek sayın meslektaşımız Dr. Hıfzı Veldetin malûm olan kabiliyet ve maharetiyle bu müşkülü yeneceği muhakkaktır; nitekim ödem, inşai hak, seçimlik borç tâbirleri gibi tâbirlerle bu mefhumların bazılarını ifade etmiş bulunmaktadır.

Gayet dogmatik olan bu eser bir ders kitabından ziyade bir müracaat kitabıdır. Tercüme ikmal edilince hem Türk hukuk ilmi, hem tatbikatçılar ve hem de ileri hukuk talebeleri bu eserden büyük istifadeler temin edebileceklerdir. Şerhlerden sonra böyle dogmatik ve ilmî bir eserin tercümesine başlanmış olması kaydettiğimiz temayülü tebarüz ettirmektedir. Ancak iki forması intişar etmiş olup bir giriş; borç münasebetinin özü ve kuruluşu; inşai haklar, salâhiyetler, defiler; eksik borç münasebetleri bahislerini ihtiva eden kitabın mütercimine başarılar dilerken, eserin bu sene içinde tamamlanmasını da temenni ettiğimizi saklamıyacağız.

3. — Medenî hukuk eserleri:

a) ORD. PROF. EBÜL'ULÂ MARDİN, **Medenî Hukuk Dersleri** (Şahsın Hukuku — İkinci kısım), İstanbul 1941, sahife 465—640.

1932 de intişar eden Şahsın Hukuku eserinin birinci kısmını takibeden ikinci kısmını sayın profesör bugün neşretmiş bulunmaktadır. Bu eser de, profesörün medenî hukuka ait diğer eserleri gibi, bir ders kitabı olup Hukuk Fakültesindeki çok kıymetli takrirlerini ihtiva ediyor. Kitap, bir ders manzarasını ve ders hareket ve canlılığını tamamen muhafaza etmektedir: her sahifesinde talebeye vâki hitaplara, vazedilen meseleler hakkında talebenin verdiği cevaplara, profesörün mütalâalarına, irat buyurdıkları canlı misallere tesadüf olunmaktadır.

Kitabın diğer ve çok mühim bir hususiyeti de, memleketimizde belirlemekte olduğunu kayıt ve işaret ettiğimiz yeni ilmî cereyana tamamen uymuş bulunmakta olmasıdır. Sayın profesörün yalnız medenî hukukumuza ait eserleri değil, fakat bundan evvel büyük bir salâhiyetle takrir ve neşrettikleri arazi hukuku eserleri de hep bu «yeni» dediğimiz usule göre yazılmış bulunmaktadır. Profesör

Mardinin, mutata olan madde madde şerh ve tefsir usulünü terkedip —her halde birçok mücadelelerden sonra— dogmatik ve pedagojik usulü kabul ettirmeğe ve yerleştirmeğe muvaffak olması yirmi beş ve belki de otuz seneden fazla bir zamana kadar imtidadeder. Kendisi için yeni olmıyan bu usule göre neşrettiği son eser, müşabih bir metotla yazılmış olan ve bu yazımızda takdim ettiğimiz diğer eserler arasında mümtaz ve mütebariz bir mevki almış bulunmaktadır.

Kitabın üçüncü bir karakteri ve eski hukukumuzu öğrenmek isteyenlerin takdir edecekleri bir hususiyeti de, ahkâmı sabıkamız ile inkılâp hukukumuz arasında her fırsatta mukayeseler yapılmasında, mezkûr ahkâm hakkında epeyce mufassal malûmat verilmesindedir. Bundan başka, sayın profesör, modern mevzuatı da ihmal etmiş değildir; birçok yerlerde Fransız, Alman, mehaż İsviçre ve hattî Kantonlar hukukunu bugünkü hukukumuzla karşılaştırmakta ve bu suretle yeni hukukumuzun ana umdelerini tebarüz ettirmekte ve inceleklerini daha açık bir tarzda izah eylemektedir.

Eserde her mesele hakkında yerli ve yabancı müelliflerin mütaâlaları kaydolunmakta ve bu suretle derslerde yapılan münakaşalara ayrıca bir canlılık verilmiş bulunmaktadır.

Kitabın ihtiva ettiği bahislere gelince: eserin bu ikinci kısmı birinci kısmın son faslında tetkik edilmeğe başlanmış olup ikmal edilmiyen isim hukukunun müstear isim bahsine ait tamamlayıcı malûmat ile başlamakta ve sırasıyle şu bahisleri incelemektedir:

1 — Evvelâ, namı müstearın rükünleri ve lâkaptan farkı, müstear ismin mahiyeti ve ticarî unvan, ismin değışmesi ve buna terettübeden hükümler;

2 — Bundan sonra şahsiyet haklarını veya profesörün tâbiriyle «medenî haklara mâlikiyet» mevzuunu ele alan müellif, üstadane ve âlimane bir tarzda meseleyi bütün teferruatıyla hem dogmatik ve hem kazüistik bir şekilde incelemektedir; bu himaye iki büyük gruba ayrılmakta, evvelâ hakkı mâlikine karşı himaye esasları tetkik ve bunlar dört asla irca olunmaktadır: (Medenî haklardan ne kısmen, ne tamamen feragat caiz değildir; medenî hakların istimalinden vazgeçilemez; hürriyetten feragat bâtıdır ve bu münasebetle takyitler sarıh ve zımnî olan memnu takyitlerle caiz olan takyitlere taksim olunmaktadır). Şahsiyeti üçüncü şahısların tecavüzüne karşı himayeye mütaallik izahat ikinci bir grupta toplanmakta (sah. 542) ve bunlar üç asla irca edilmektedir: üçüncü şahsın şahsiyet haklarına karşı vâki tecavüzün men'i dâvası, maddî

tazminat dâvası ve mânevî tazminat dâvası. Bu vesile ile profesör, birinci grup himayelerden bahsederlerken âdabı umumiye mefhumunu etrafiyle tahlil ettikleri gibi ikinci grup himayeden bahsederlerken de mâmelek harici menfaatlerle kanunumuzun biraz âhenksiz olan ve telifi müşkül bulunan mânevî tazminat esaslarını da incelemektedirler.

3 — Nihayet son bir kısımda «hısımlık» müessesesi incelenmekte, fakat bahis ikmal olunmaksızın kitap sona ermiş bulunmaktadır. Profesör Mardin, hısımlığı evvelâ iki büyük gruba ayırmakta ve bu gruplar dâhilinde tâli taksimler yapmaktadırlar. Birinci grup hısımlığa nesep veya kan hısımlığı tesmiye olunmakta ve bu da usul ve fûru hısımlığıyla civar hısımlığı kategorilerine ayrılmaktadır. Bunların mahiyeti ve aralarındaki farklar birçok bakımlardan incelendikten sonra nesep hısımlığının hükümleri, evlenme memnuiyeti, nafaka mükellefiyeti, velâyet, vasayet, miras, usulü muhakeme, ceza hukuku bakımlarından istikra olunmaktadır.

İkinci grup hısımlığı, sebep hısımlığı veya akitle meydana gelen hısımlık teşkil etmektedir ki bu da ya evlenme akdiyle sıhrî hısımlığa veya evlâtlık mukavelesiyle de câlî hısımlığa inkısam ediyor. Sıhrî hısımlığın tarif ve mahiyeti izah olunduktan sonra hükümleri evlenme, vasayet, usulü muhakeme, velâyet, mirası, nafaka, aile yurdu, aile şirketi emvali, halefiyet hukuku bakımlarından incelenmekte ve sıhrî hısımlıkla kan hısımlığı arasındaki farklar beş nokta etrafında hulâsa edilmektedir. Bunu takiben evlâtlık mukavelesiyle husule gelen câlî hısımlık müessesesi tarihî ve mukayeseli bir mukaddemeden sonra, tarif edilmekte, mahiyeti, fayda ve mahzurları izah olunmakta ve şartlarına geçilerek bunlar beş nokta etrafında toplanmaktadır: (Bu mukavelenin mevcudiyeti, akdin mücennes ve gayrimuvakkat olması, evlât edinen ve evlâtlığa alınan bakımlarından ehliyet şartı, evlât edenin nesep bakımından fûruu bulunmaması ve izahatı yarım kalan evlâtlığın rızası şartı).



b) ORD. PROF. DR. ANDRÉAS B. SCWARZ, **Aile Hukuku I.**, (tercüme: Dr. Bülent Davran), İstanbul 1942, 200 sahife.

Aile hukukunu, bazı müelliflerin yaptığı bir taksime göre (4), şahsî ve malî kısımlara ayırarak tetkik etmek mümkündür; böyle

(4) Meselâ, *Esat Arsebük*, *Medenî Hukuk*, cilt II, kısım 1, *Ailede Şahıslar ve Halleri*, Ankara 1940.

bir taksim her ne kadar bazı mahzurlardan hâli ve plâna sığmıyan bazı hususlardan âri değilse de bunun pedagojik faydaları büyüktür. Bu gibi faydaları göz önünde bulunduran Profesör Schwarz, aile hukukunun şahsî münasebetlere ait kısmını kısa fakat dolgun ve olgun bir şekilde hukuk kütüphanemize vermiş bulunmaktadır. Kitapta her şeyden evvel dikkati çeken nokta, aile hukuku meselelerinin ne kazuistik bir şekilde ve ne de eksejetik bir tarzda değil fakat ilmî ve dogmatik bir metotla tetkik ve izah edilmiş olmasıdır. Profesör önsözünde söylediği gibi «öğrenmeğe tahsis edilen bu kitap, birinci derecede, müspet hukukun dogmatik nazariyesini inkişaf ettirmek gayesine hizmet ediyor: ehemmiyetli olan cihet, hukukî mefhumları ve prensipleri sarahaten belirtmek, evlilik hukukunun dâhilî sistematiğini göstermek, bu sahadaki hukuk kaidelelerinin birbirleriyle olan münasebetlerini ve müşterek tesirlerini vâzihan ortaya koymaktır. Bundan başka Medenî Kanunun anlaşılması için ehemmiyetli oldukları nispette tarihî temeller de inkişaf ettirilmiştir; ayrıca evlilik hukukumuzun prensiplerindeki hususiyeti canlandırmaları için, mukayeseli hukuk zaviyesinden atıflar yapılmıştır.»

Filhakika kitap bir ders kitabı olmakla beraber, gayet orijinal görüşler ihtiva etmekte, tarihî esaslara dayandığından kanun hükümlerinin sağlam temellerini tebarüz ettirmekte ve ecnebi mevzuatıyla yapılan mukayeseler sayesinde kanunumuzun aile hukukunu tanzim tarzı hususî bir canlılık arz etmekte, okuyucuya geniş ufuklar açmakta ve onu düşünmeğe sevk etmektedir. Bundan başka, câlî evlenmeler gibi yepyeni meselelere de yer vermiş bulunmaktadır. Kitabın baş paragraflarının birinde mufassal bir bibliyografya olduğu gibi bazı bahislerin altında da hususî eserlere atıflar mevcuttur. Bundan başka kitapta yalnız Medenî Kanunun hükümleri izah ile iktifa edilmemiş, tetkik edilen bahislerle alâkalı diğer Türk kanunları da göz önünde bulundurulmuştur. Meselâ Ticaret Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Umumî Hıfzıssıhha Kanunu, Evlenme Talimatnamesi, Af Kanunu gibi... Ancak, kanaatimizce kitabın yegâne eksiği, aile hukuku sahasında çok geniş olan Temyiz Mahkemesi içtihatlarının nazara alınmamış olması ve bu itibarla kitapta izah olunan kaide ve esasların bir dereceye kadar hayatiyetten mahrum bulunup nazârî kalmakta olmasıdır. Meselâ, boşanma hukuku sahasında muhtelif temayülleri birkaç grup etrafında toplayan sayın profesör (kusur prensibi, geçimsizlik, irade prensibi, elverişsizlik prensibi), Türk—

İsviçre hukukunun boşanma müessesesinin şiddetli geçimsizlik prensibi üzerine kurulmuş olduğunu söylüyor (§18, I, b, sah. 138) ki hakikaten hal bu merkezdedir. Fakat buna mukabil Temyiz Mahkememizin birçok kararları ve adliyemizde yerleşmiş olan bir âdetle göre boşanmada dâvacı dâva edilenin kusurunu ispata mecbur tutulmakta, hattâ boşanma şiddetli geçimsizlik sebebine müstenit bulunduğu hallerde bile buna lüzum gösterilmektedir (5). İşte bu bahis izah edilirken bu noktaya temas edilerek Temyiz Mahkememizin temayülü tenkidedilseydi kitabın çok yüksek olan ilmî ve pedagojik kıymetine amelî bir değer daha ilâve edilmiş olurdu. Kitabın neşrinde bir doçent vekili ile bir asistanın yardımından faydalandığını bildiren profesörden, böyle bir himmeti esirgememesini rica etmek fazla olmaz sanırız.

Kitabın muhtevasına gelince; eser iki bölüme ayrılmıştır: birinci bölüm aile hukukuna ait umumî mülâhazaları cemedan dört paragraftan mürekkeptir. Zengin bibliyografik malûmat ihtiva eden ikinci paragraf hariç bırakılırsa, diğer paragrafların başlıkları sırasıyla şunlardır: aile hukukunun sistematik mevkie ve kuruluşu; aile hukukunun hususiyeti, ailede kan ve sıhrî hısımlık.

İkinci bölüm evlilik hukukunun şahsî kısmına tahsis olunmuştur. Sırasıyla şu bahisler ayrı ayrı paragraflar altında izah edilmektedir: umumî bakımdan evlilik hukuku; nişanlanma: umumî bir bakış ve şartları; nişanlanmanın hükümleri ve nişanı bozma; umumî olarak evlenme şartları ve sakat evlenmeler; evlenme ehliyeti (yaş, temyiz kudretinden mahrumiyet ve akıl hastalığı, hacır); evlenme mânileri veya evlenme memnuiyetleri (umumî mülâhazalardan sonra sırasıyla mükerrer evlenme, ailevî rabitalardan mütevellit evlenmeler, bekleme müddeti, sâri ve irsî hastalıklar); evlenme akdi (tarihî ve umumî malûmat); evlenmenin ilânı; evlenmenin akdî muamelesinin hukukî tahlili; evlenmede irade noksanları (hata, iğfal, tehdit); evlenmede kasdî irade noksanları (zihnî kayıt, lâtife beyanı, muvazaalı evlenme); iptal sebepleri ve iptal dâvaları.

Evlenmeye mütaallik izahat burada ikmal edildikten sonra evlenmeye son veren sebeplerden biri olan boşanma izah edilmekte ve şu bahisler incelenmektedir: hukuk siyaseti ve tarih bakımından boşanma (hukuk siyasetine ait mülâhazalar, boşanma hukukun-

(5) Adliye Vekâleti Hukuk İşleri Umum Müdürlüğü tarafından neşredilen «Evlenme, Boşanma ve Nesep meseleleri hakkında rapor» un sah. 16, No. 13, 14; sah. 25; sah. 26, No. 2 de bu nokta belirtiliyor.

da üç esas nevi); umumî bakımdan boşanma sebepleri (muhtelif esas temayüller, hususî ve umumî, mutlak ve nisbî boşanma sebepleri); Medenî Kanunda münferit boşanma sebepleri (zina, cana kast ve pek fena muamele, cürüm ve haysiyetsizlik, terk, akıl hastalığı, evlilik münasebetinde geçimsizlik, boşanma sebepleri arasındaki münasebet); boşanma dâvası (boşanmaya mâtuf sübjektif hak, boşanma ve ayrılık, muvakkat veya ihtiyatî tedbirler, muhakeme usulü); boşanmanın fer'î neticeleri (ödem mükellefiyetleri yani maddî ve mânevî tazminat, nafaka ve irat, karı koca mallarının tasfiyesi, boşanan ana—baba ile çocuklar arasındaki münasebet); evlenmenin umumî hükümleri.

Bu bahisle nihayet bulan kitabın hem hukuk kütüphanemizi zenginleştirecek ve hem de fakülte talebesinin hazırlanma ve yetişmesine çok büyük yardımı olacak olan ikinci kısmıyla bunu takibedecek olan yeni eserlerin yakında neşredilmesini ümit ve sayın profesörden rica ederiz.

c) DOÇENT DR. BÜLENT N. ESEN, **Türk Medenî Hukuku**, Ankara, 1942, 380 sahife.

Dış kapağı yalnız «Türk Medenî Hukuku» ibaresini taşıyan bu eserin iç kapağında alt başlık olarak «Talebe notları» diye konulan ibareden, kitabın Doçent Bülent Esen tarafından Ankara Hukuk fakültesinde tahrir edilen ders notları olduğu anlaşılıyor. Hattâ müellifin bizzat önsözünde yazdığı gibi ders notları bile değil «medenî hukuk derslerine ait tahrir hulâsaları»dır. Binaenaleyh bir kitapta aranılması mutlak olan evsaf ve şeraitin bu kitapta aranılması lâzımgeldiğini müellif de kabul etmektedir. Mütevazı bir lisan kullanarak Bülent Esen diyor ki: «Derslerde söylenenler talebe arkadaşlara muhtelif mevzular üzerinde umumî fikirler vermek, onlara muayyen meseleleri işlemek imkânlarını bahşedecek malzeme-yi temin etmek ve bilhassa *hukukî müesseselere hâkim olan prensipleri ortaya koymak* gayesini istihdaf eder.»

Altını çizdiğimiz bu cümle, kitabın, diyebiliriz ki belkemiğini teşkil etmekte ve bu yazımızın başında kaydettiğimiz yeni cereyana tamamen intibak eylemektedir. Kitapta, filhakika, muayyen hukukî müesseselerin kanun maddelerinin çerçevesi dâhilinde mânaları şerh ve izah edilmemekte, müessese heyeti umumiyesiyle mütalâa edilerek icabında kanuna atıflar yapılmaktadır.

Ancak kitap bir ders tahrir hulâsaları olduğuna göre, içerisinde muayyen bir fasıldan başlanıp muayyen bir fasılda biten bir ki-

tap vaziyeti yoktur; sadece Bülent Esenin bu sene okuttuğu medenî hukuk kısımlarını ihtiva ediyor ki, bu da oldukça yüklü bulunmaktadır. Kitapta üç esaslı bahis var diyebiliriz: aile hukukunun nafaka ve ev reisliği bahisleriyle velâyet ve vasayet bahisleri; miras hukukunun tamamı; aynî hakların gayet kısa bir kısmı.

Kitap, gayet açık bir lisanla yazılmış, bazı bahisler etraflı malûmat ihtiva etmiş, bazıları ise gayet kısa geçilmiş bulunmaktadır. Meselâ, aynî hakların birinci kısmı aynî hakka mütaallik muhtelif telâkkiler izah ve tenkidedildikten sonra, aynî hakkın mevzuuna dâhil olan şeyler ve Türk eşya hukukunun bünyesi izah edilmekte; mülkiyet hakkına mütaallik ikinci kısımda mülkiyet hakkına dair etraflı tarihî ve iktisadî malûmat verildikten sonra gayet kısa bahislerde mülkiyet hakkının şümulü, takyitleri, suiistimali ve mülkiyet mevzuunun unsurları başlığı altında mütemmim cüzü, tabîî semere, teferruat mefhum ve hükümleri incelenmektedir. Bunun gibi «vasiyeti tenfiz memurluğu» hakkında umumî şekilde malûmat verildikten sonra, çok münakaşalı olan ve halen kat'î bir hal suretine bağlanamamış bulunan bu müessesenin hukukî mahiyeti hakkında bir iki nazariye serd ve tenkidedilmekte ve vasiyeti tenfiz memurunun vazife ve salâhiyetleri hakkında izahat verilmemektedir.

Kezalik ev reisliğine altı sahife ayrılmış iken, bundan çok daha mühim olan ve ev reisliğinin ihtiva ettiği üç maddeye mukabil iki fasıl ihtiva eden kanunumuzun kayımlık ve kanunî müşavirlik bahislerine ancak bir buçuk sahife tahsis edilmiştir.

Fakat, ders icapları, takrir zaruretleri ve talebe vaziyetiyle izah edilmesi mümkün olan bahislerin bu tevzi ve tevdin noksanından sarfınazar edilirse, müellifin müesseseler hakkında umumî fikir ve prensipleri meydana koymak hususundaki gayesine vardığı söylenebilir. Bu kitapla da memleketimizde yerleşmek hususunda büyük bir temayül göstermiş olan şerh ve tefsir mektebine (Ecole de l'exégèse) bir sed daha çekilmiş ve hiç de ilmî olmıyan bu metottan ayrılmış olmaktadır. Müellifi bu ilk akademik eserinin neşri dolaşısıyla tebrik ederken, bir talebe notu değil de malûmumuz olan kabiliyet ve dirayetinden muhallet eserler beklemek hakkımızdır sanırız.

III. — MONOGRAFİLER:

Bu sene zarfında kıymetleri ayrı ayrı olan iki monografi de hukuk edebiyatımıza ilâve edilmiş bulunmaktadır. Bunlardan birisi borçlar hukukuna, diğeri de aile hukukuna mütaalliktir. Bu iki eseri kısaca gözden geçirelim:

1 — ORD. PROF. MUSTAFA REŞİT BELGESAY, **Hukukî Muamelelerde Temsil**, İstanbul 1941, 155 sahife.

Hukuk Fakültesinde tedris edilen doktora kurlarının neşrine bir iki seneden beri başlanmış olunmakta ve bugüne kadar intişar eden eserlerin hemen hemen hepsi hususî hukuk zümresine dâhil bulunmaktadır (6). Bu kurların neşri kararının çok isabetli olduğu şimdiye kadar çıkan eserlerin yalnız talebe arasında değil, sair hukuk müntesipleri arasında da uyandırdığı alâka ile sabittir. Bu eserlerin her birini okuyuculara tanıtmak için bir «kont—randü» yazmak icabederse de, bu yazımızı yalnız medenî hukuk eserlerine tahsis ettiğimiz için, ancak sayın Profesör Mustafa Reşit Belgesayın salâhiyetli kaleminden çıkmış olanı takdim edeceğiz.

Bir defa mevzuun intihabı çok yerinde olmuştur; zira temsil meselesinin bir doktora ihtisas kuru teşkil edecek çok güzel bir mevzu olması bahsinden sarfınazar, temsil mefhum ve nazariyeleri, inkişaf etmiş pandekt hukukunun meydana çıkarıp Alman Medenî Kanunıyla İsviçre—Türkiye Borçlar Kanununa girmiş müesseselerdendir. Bugün temsili başlıbaşına olarak kabul ve o tarzda nizamlandırılan kanunlar Alman ve İsviçre—Türk Medenî Kanunları tesiri altında kalmış olan kanunlardır. Bu modern mefhum birçok tatbikatçılar tarafından da iyi anlaşılammakta ve belki de eski bir terbiyenin tesiriyle temsil ve vekâlet bir tutulmakta ve sanki Borçlar Kanunumuzda her iki müessese hakkında ayrı hükümler yokmuş gibi bu iki müessese birbirine mütemadiyen karıştırılmakta ve bu suretle kanunun birçok hükümleri ya hiç tatbik edilmemekte veya gelişigüzel ve binnetice yanlış tatbik olunmaktadır. Bu eser fikirleri ay-

(6) Şimdiye kadar Üniversite marifetiyle neşredilen «Doktora ihtisas kurları» şunlardır:

- a) *Mustafa Reşit Belgesay*, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940.
- b) *Muammer Raşit Seviğ*, Türkiye Cumhuriyeti Kanunlar ihtilâfı kaide-lerinin sentezi, İstanbul 1941.
- c) *Mustafa Reşit Belgesay*, Hukukî Muamelelerle Temsil, İstanbul 1941.
- d) *Ernst E. Hirsch*, Hukuk Bakımından Fikrî Sây, cilt I, İstanbul 1942.

dinlatacak ve bu yanlış tatbikata mâni olacak seciyede bir eserdir; ilim vazifesini yapmıştır; iş artık tatbikatçılara kalmış bulunmaktadır.

Bu kitap temsil müessesesini bazı Alman hukukçularının boğduğu nazariyat içerisinde gömmemiş, mezkûr müesseseyi en nazik noktalarına varıncıya kadar açık bir lisanla izah etmiş, en son Federal Mahkeme içtihatları ve Temyiz Mahkemesi kararlarıyla canlandırmış ve mevzuatımızda temsile yer veren Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunıyla Avukatlık Kanununun hükümleri arasındaki irtibat ve münasebetlere işaret eylemiştir.

Kitap beş baba ayrılmış bulunmaktadır. Birinci bap umumî bir giriş mahiyetinde telâkki edilebilir. Müellif bu babı beş muhtelif fasla ayırmış bulunmaktadır: birinci fasılda temsil ve vekâlet münasebetlerinde tatbik olunacak kaidelerden bahsedilmekte, yani Borçlar Kanunumuzun temsile mütaallik kaidelerinin medenî hukuktaki temsil münasebetlerine, âmme hukuku hükmî şahıslarının temsiline tatbik olunacağı, halbuki dâvaya temsilde Usul ve Avukatlık Kanunlarındaki hükümlerin Borçlar Kanunu hükümlerine tercih olunacağı belirtilmekte, temsil hükümlerinin âmir ahkâmından olup olmadığı incelenmektedir. İkinci fasıl temsilin faydasına hasredilmiş ve bu meyanda Roma hukukiyle İslâm hukukundaki temsil müesseselerine kısaca temas olunmuştur. Üçüncü fasıl çok münakaşalı olan ve çeşitli nazariyelerin serdine sebebiyet vermiş bulunan temsilin hukukî mahiyetine hasredilmiştir; fakat müellif mücerredattan kaçınarak tatbikî ve amelî bir düşünce ile olacak, temsil salâhiyetinin niçin verildiğini, mümessil ile resul arasındaki farkları belirtmektedir. Dördüncü fasılda temsil ile vekâlet, hizmet ve şirket mukaveleleri arasındaki münasebetler izah olunmaktadır. Bu meyanda eski hukukta vekâlet akdinin bir unsuru olan temsilin yeni hukukta tamamen ayrı bir müessese olduğu, temsil ile birleşmiş mukavelelerde her ikisine ait hükümlerin nasıl tatbik olunacağı ve bu hükümler arasında fark bulunursa bunların nasıl telif edileceği incelendikten sonra dâvada tarafları temsil ve dâvaya vekâlet meselesine geçilmekte ve Avukatlık Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun mesele ile ilgili hükümleri izah olunmaktadır. Nihayet beşinci fasılda temsilin mevzuu anlatılmaktadır.

İkinci bap, «temsil salâhiyetinin doğumu» na tahsis edilmiş olup akit ve kanun olan bu salâhiyetin kaynaklarına göre mezkûr bap da iki fasla ayrılmış ve birincisinde hukukî muameleden doğan temsil, ikincisinde ise kanundan doğan temsil izah olunmuştur.

Hukukî muamelelerden doğan temsile ayrılan birinci fasıl, XI muhtelif grup dâhilinde sırasıyla şu meseleleri hem medenî hukuk ve hem de Hukuk Usulü ve Avukatlık Kanunları bakımından tetkik etmektedir: birincide, temsil salâhiyetinin nasıl verileceği (salâhiyet veren sarîh bir muamele veya zımnî olarak; şekil meselesi) ve bunun hukuk usulü ile olan münasebetleri; ikincide, temsil salâhiyetinin üçüncü şahıslara bildirilmesi (iç ve dış temsil arasındaki münasebet ve farklar); üçüncüde, temsil salâhiyetinin ispatı (yazılı delile lüzum olup olmadığı meselesi, ve ne zaman lüzum olduğu); dördüncüde, hukukî bir muamele ile verilen temsil salâhiyetinin sıhhat şartları (âkîdin ehliyeti, âkîdin iradesi, mümessilin salâhiyetinin tâyini); beşincide, mümessilin salâhiyetinin şümulü (kimin tâyin ettiği, hududu aşan muameleler, münferit veya müşterek mümessiller, muayyen bir iş için veya birçok işler için verilen salâhiyet, mümessile verilen talimat ile salâhiyeti arasındaki münasebetler, hüsnüniyet sahibi üçüncü şahısların durumu, dâvada umumî vekâlet); altıncıda, ticarî mümessiller ve tüccar vekilleri (Borçlar ve Ticaret Kanunları hükümleri, ticarî mümessilin imzası meselesi, ticarî mümessil ile vekil arasındaki fark, salâhiyetlerin hududu, seyyar ticaret memurları); yedincide, dâva ikame ve tâkibi için verilen temsil salâhiyetinin şümulü; sekizincide çok nazik olan, mümessilin kendisiyle akit yapması ve iki tarafı temsil ederek mukavele vücuda getirmesi meselesi; dokuzuncuda, vekilin ehliyeti başlığı altında bilhassa dâvada ve nizâlî işlerde mümessilin (yani avukatın) ehliyeti ve bu itibarla Avukatlık Kanununun hükümleri; onuncuda, mümessilin kendi yerine başka birisini ikame etmesi (bu husustaki iznin mevcudiyeti ve ademi mevcudiyeti, ölen veya kaydı terkin olunan avukatın elindeki işler, vekâletteki vaziyeti ve temsile teşmili); nihayet on birincide temsil salâhiyetinin zevali (işin ifası, müddetin hitamı ve şart, istifa, azil, üçüncü şahısların vaziyeti, dâva vekilinin azli, temsilnamenin geri alınıp alınmamasından doğan vaziyet, ölüm, iflâs) noktaları mukayeseli hukuk, İsviçre ve Türk mahkeme içtihatlarına dayanılarak açık bir lisanla tetkik edilmiş bulunmaktadır.

Birincisine nazaran gayet kısa olan ikinci fasıl kanunî temsile ait umumî bazı mülâhazalarla münakaşalı olan bazı noktalara hasredilmiştir. Birinci bir kısımda sırasıyla ne gibi hallerin kanunun veya kanunun emriyle bir makamın bir şahsa bir mümessil tanıdığını; vasiyeti tenfiz memurunun hukukî mahiyetini; ticarî mümessilin, tüccar vekillerinin, tüccar memurlarının, gemi kaptanının kanunî mümessil olup olmadığını; ikinci bir kısımda kanunî temsilin

gayesini ve üçüncü bir kısımda da kanunî temsil salâhiyetinin şümulü bahsinde sırasıyla mümessilin diğer birini yerine ikame etmesi, kanunî mümessillerin taaddüdü, kanunen temsil olunan kimşenin vaziyeti, kanunî mümessilin kendisiyle akit yapması, kanunî mümessilin temsil ettiği kimseye karşı borçları izah edilmektedir.

Temsilin kaynakları bu suretle etraflı bir tarzda meydana konulduktan sonra, üçüncü bir bapta müellif «temsilin hükmü» meselesine geçiyor. Kanun hükümleri hatırlatıldıktan sonra, mümessilin temsil ettiği şahsı bildirmeksizin (taallük eden şahıs namına) muamele yapması, kendi sıfatını bildirmeksizin muamele icrasına terettübeden hükümler, akdin temsil suretiyle yapıldığı iddiasının ispat külfetinin kime tahmil edilmiş bulunduğu, beyan olunan iradenin fâsit olmasının doğurduğu neticeler, temsil olunana terettübeden hükümler, izah olunmaktadır.

Dördüncü bap salâhiyetsiz temsile aittir. Müellif burada salâhiyeti olmaksızın bir şahsın yaptığı muamelelerle salâhiyeti sona eren veya salâhiyetini tecavüz eden bir mümessilin yaptığı muamelelerin mukadderatını izah ve bu hususta verilecek olan icazetin mahiyeti ve bunun doğuracağı hukukî neticeleri belirtiyor; ve temsil salâhiyeti olmaksızın temsil edilen kimse menfaatine yapılan muamelelerin icazete ihtiyaç gösterip göstermeyeceği, icazet verilinceye veya icazetten imtina olunduğu beyan edilinceye kadar yapılan muamelelerin muallâkiyeti, imtina halinde husule gelen zarardan mütevellit mes'uliyet, ispat külfeti ve nihayet dâvada bir tarafın salâhiyetsiz olarak temsili tetkik edilmektedir.

İki sahifeden ibaret olan beşinci ve son bapta temsil müessesesi Devletler hususî hukuku bakımından tetkik edilmektedir. Prosedür hukukuyla icra ve iflâs hukuku sahalarında müsellemler olan salâhiyeti kadar medenî hukuk ve Devletler hususî hukuku sahasında mâlûm olan salâhiyeti dâhilinde bu eseri kaleme alarak gayet çetin ve nazik meseleleri vukuf ve sarahatle izah etmiş olan sayın Profesör Mustafa Reşit Belgesay, yeni neşriyatı ve mahkeme içtihatlarını da ihmal etmeksizin çok faydalı ve kıymetli bir eser meydana getirmiş bulunmaktadır.

**

2 — FEYZULLAH USLU, **Vesayet** (Prensipler, Doktrin, Kazâi içtihat), İzmir 1941, 680 sahife.

Medenî Kanunumuzun tatbikatta mühimce yeri olan kısımlarından biri de vesayet kısmıdır. Fakat izahı mümkün olmıyan bazı se-

beplerden dolayı bu müessese nakukçularımızı şimdiye kadar fazla tetkike sevk etmemiş olacak ki, ne Medenî Kanunun mer'iyetinden evvel ihtiyacı karşılayacak mahiyette müstakil ve mufassal bir eser yazılmış (6 a), ne de Medenî Kanunun mer'iyetinden sonra bu müessesenin memleketimize ithal ettiği yenilikleri tebarüz ettirecek, mekanizmasını tahlil ve izah edecek, noksanlarına işaret edecek bir monografi kaleme alınmamıştı. Medenî Kanuna veya medenî hukuka tahsis edilen umumî eserler ve ders kitapları vesayet hakkında her ne kadar faydalı malûmat vermekte ise de, bu malûmat ancak hukuk talebesine bir terbiye ve bilgi vermeğe kâfi gelecek mahiyette olup tatbikatta tahaddüs etmiş olan ihtilâfları ihtiva ve tahlil eden veya yine tatbikatta tahaddüs edebilecek olan müşkülere cevap veren bir gaye gütmazler. Memleketimizde hukukî neşriyat epeyce geniş olmakla beraber bugüne kadar vesayete mütaallik ne bir monografi ne de bir makale neşredilmemiştir.

İzmir Ticaret Mahkemesi âzasından Feyzullah Uslu 680 sahifelik hacmı geniş bir eserle bu boşluğu doldurmağa çalışmış ve bu sahada yapılacak olan tetkikat ve tahlillerin ilk adımını atmıştır. Fransızların «zor olan ilk adımın atılmasıdır» (C'est le premier pas qui compte) mülâhazasına inanılırsa, bundan sonra vesayet hakkındaki neşriyatın çoğalacağını ümit etmek lâzımdır, zira sayın hâkim bu eseriyle ilk müşkülleri az çok yenmiştir. Bu müşküllerden biri vesayet müessesesini ihtiva edebilecek ve ilmî kat'iyeti haiz olacak bir plân çizmek ve bu plânın içerisine bilûmum vesayet meselelerini mantıkî bir sıra takibederek ve tedahul, tekerrür ve noksana mahal vermeden izah etmektir. Bu noktada Feyzullah Uslu için muvaffak olmuştur diyebiliriz. Diğer müşkül de vesayet hakkındaki kitabiyatı toplayıp tetkik etmektir. Müellifin bu hususta epeyce gayret sarfettiği her kısmın sonuna ilâve ettiği bibliyografya ile görünmekte ise de; kendisinin yalnız Fransız dilinde yazılmış ecnebi eserlere müracaat ettiği görülmektedir. Halbuki Alman dilinde yazılmış olan eserlerin tetkiki diğerlerinin tetkikinden belki daha faydalı olurdu. Müellif İsviçre hukukuna ait Adliye Vekâleti tarafından tercüme ettirilen Rossel ve Curti gibi tamamen ikinci derecede kalan eserlerle «vesayet makamlarının mes'uliyetine» mütaallik 1931 tarihli ve «velâyetin istimaline vesayet makamlarının müdahalesi» hakkında 1920 tarihli iki tez zikrediyor ki bunlar da vesayetin hu-

(6^a) A. H. Berki, Kitaplar arasında: Vesayet (Huk. Bilg. Mec. 1942, sayı 8—152, sah. 7665).

susî birer kısmına ait etütlerdir. Fransız hukuku ve bu hukuktan tamamen mülhem olan Belçika hukukiyle ihticaç ederek Türk—İsviçre hukukunu tenvire çalışmak çok yorucu bir tarzdır. Zira Fransız ve Belçika hukuklarında vesayet müessesesinin belkemiğini aile meclisi teşkil eder ve Planiol'un dediği gibi vesayet salâhiyetini hakikî olarak elinde bulunduran da odur (7). Halbuki bizde vesayet bir Devlet işi olup mahkemeler marifetiyle idare ve murakabe olunur. Bizzat müellifin de yazdığı gibi «Medenî Kanunumuzda... vesayet bir âmme hukuku kurumudur... Buna taallûk eden hükümler âmme hukuku esasına müstenittir... Ve halen Fransız hukukunun kabul edildiği vasi usulü Medenî Kanunumuzda yer bulmuştur» (sah. 83).

Binaenaleyh sistemimiz hareket noktası bakımından, telâkki bakımından, ruh ve muhteva bakımından Lâtin sisteminden tamamen farklı olup Alman Medenî Kanununun temsil ettiği Cermen hukuku sistemine dâhil bulunmaktadır. Filhakika Alman hukukunda vesayetin belkemiğini aile meclisi değil fakat vesayet mahkemeleri teşkil eder. Bizde olduğu gibi Alman kanununda da aile meclisine istisnaî birkaç halde cevaz verilmiştir. Binaenaleyh bizde esas olan Almanyada da esas, istisna olan orada da istisna telâkki edilmesine mukabil, bizde istisna olan Fransada esas teşkil etmektedir. Birbirlerine bu kadar muhalif olan iki sistem, nihayet aralarında farklar tebarüz ettirilerek her birinin hususiyeti izah edilmek için mukayese edilebilir, yoksa birinin hükümlerinden diğerinin noksan olan hükümlerini tamamlamak, sakınılması mümkün olmıyan güçlükler doğurur, kanaatindeyiz. Bu itibarla müellifin ileri sürdüğü bazı müतालaları kaydi ihtirazî ile karşılamak mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bibliyografisinin kanunlar kısmına ayırdığı yerde Alman Medenî Kanununun hiç değilse Fransızca tercümesine bile tesadüf olunmaktadır.

Kitaba yapacağımız diğer bir tenkid de, içerisindeki malûmatın derinliğine değil fakat genişliğine göre verilmiş olmasıdır; yani meseleler arzedeabilecekleri teknik müşkülâta, amelî zorluklara, kanunun veya diğer mevzuatın ihtiva ettikleri hükümlerle olan münasebetine göre derinleştirilmemiş, Medenî Kanunun her bir kelimesi uzun izahata tâbi tutulmuştur.

Roma hukukunda vesayete tahsis edilen birinci kısımda olduğu

(7) Planiol et Ripert, *Traité élémentaire de Droit Civil*, cilt 1, Paris 1938, No. 1754, sah. 583.

gibi, kitabın merkezi sıkletini teşkil eden «Kanunu Medenîde vesayet» e tahsis edilen üçüncü kısımda da bu gibi istitratî malûmat misalleri pek çoktur. Ezcümle vasiye vesayetin başlangıcında tahmil olunan mükellefiyetlerin izahı sırasında 384 üncü maddemizin menkulün satışı matlaplı hükmü tetkik edilirken menkul eşya hakkında umumî izahat, şey tâbirinin hukukî mânası, şümul sahası, paraların, banknotların, ticarî senetlerin menkul olup olmadığı, gayrimenkulden ayrılan mütemmim cüzüleri, teferruat ve tabîî semereler, tabîî kuvvetler incelenmektedir (No. 156—159).

Bunun gibi vasinin sulh mahkemesinin izniyle yapılabileceği tasarrufların tetkiki sırasında 405 inci maddenin on dört muhtelif bendinde tâdadettiği tasarrufların her biri hakkında sahifelerce fuzulî izahat verilmektedir. Meselâ husumet, sulh ve tahkim hakkında dâvanın tarifinden başlanarak Fransız hukukundaki ahkâm, Belçika ve Fransız hukukçularının görüşleri izah edilmekte; tahkimin ne olduğu söylendikten sonra Hukuk Usulü Kanunumuzun tahkime ait hükümleri hulâsa olunmakta, Fransız ve Belçika hukukundaki ahkâm izah edilmektedir (No. 197—201).

Yine bunun gibi evlenme mukavelesine ve miras taksimine ait kanunumuzun 405 inci maddesinin 9 uncu bendinin izahı sırasında evlenme mukavelesine mütaallik bilcümle izahat; mirasın taksiminin izahı sırasında miras ve tereke hakkında umumî malûmat, buna mütaallik Medenî Kanun hükümleri bildirilmektedir (No 201—202).

Yine bunun gibi sigorta (madde 405 bent 10) akdi hakkında Ticaret Kanunumuzun sigortalara mütaallik maddeleri, çiraklık mukavelesi (madde 405 bent 12) hakkında Borçlar Kanunumuzun bu mukaveleye mütaallik hükümleri, mezkûr akdin inşası ve şartları, akdin tecdidi kısmına dair ahkâm incelenmiştir (No. 205—206).

Kezalik asliye mahkemesi tarafından verilen izinle vasinin yapabileceği tasarrufların izahı sırasında 406 nci maddenin 2 nci bendine mütaallik malûmat verilirken Vatandaşlık Kanunumuz şerh edilmekte ve birçok izahat verildikten sonra meselenin asıl ruhu olan noktaya temas edilmemektedir; şöyle ki kanunumuzun vatandaşlık olarak kullandığı tâbir, mehazın 422 nci maddesinin 2 numaralı bendindeki (droit de cité) yani «hemşerilik hakkı» tâbiri mukabilidir ki bizde mevcut olmıyan bir müessesedir. Bu nokta hakkında hiçbir malûmat yoktur (No. 212).

Yine bunun gibi mirasın kabulü veya reddi ve miras mukavelesi (No. 214, 5), hibe, vakıf, kefalet (No. 217, 10) hususunda mev-

zuatımızın bu müesseselere mütaallik bilûmum hükümlerinin hulâsası yapılmıştır.

Bunun tam aksine olarak tavzihe muhtaç olan bazı meseleler ise üstünkörü ve umumî bazı cümlelerle izah ile iktifa olunmuştur. Meselâ, vasinin kasır ile yapacağı, yani kendi namına asîl olarak ve kasır namına mümessil sıfatıyla yapacağı muameleler hakkında müellif üç sahifelik bir izahatla iktifa etmiş ve vâzih olmıyan bazı düşünceler ileri sürmüştür. Vasinin kendi namına ve kasırını temsilen onun hesabına yapacağı muameleler umumî bir meselenin ancak bir kısmını teşkil eder. Fransız hukukunda buna «Contrat avec soi-même», Alman hukukunda da «Selbstkontrahieren» namı verilir ki, müellif buna temas ve işaret dahi etmemiştir.

Nihayet müellif, vesayet müessesesinin geçirdiği tekâmül ve safahatı izah için Roma ve İslâm hukuklarındaki vesayet müessesesini ayrı birer kısımda tetkik etmiştir. Kanaatimizce bir müessesenin tekâmül merhalelerini belirtmek için bu müessesenin yalnız eski hukuklardaki vaziyetini tespit etmek gayrikâfidir. Meselâ Romadaki Tutella müessesesi bir «munus publicum» olup yarı siyasi bir mahiyeti haiz ve site teşkilâtına bağlı idi. İslâm hukukundaki vasii muhtar ve vasii mansup müesseselerinin de kendisine hâs orijinal tarafları vardır. Bugünkü hukukumuzun bunlarla alâka ve rabıtası, bunun diğerlerine nazaran nasıl inkişaf ve tekâmül ettiği ve ne gibi âmiller tahti tesirinde şu veya bu şekle girdiği izah edilmedikçe bir tekâmülden bahsedilemez.

Bu birkaç tenkidî mülâhaza bir tarafa bırakılırsa, denilebilir ki eserde modern hukukumuzun vesayet ve buna müteferri kayyımlik ve kanunî müşavirlik müesseseleri etraflı bir şekilde izah olunmuş, birçok yerlerde Temyiz içtihatlarıyla münferit de olsa bazı Federal Mahkeme içtihatları (8) kaydolunarak nazari esaslara amelî ve tatbikî bir veçhe verilmiştir. Müellif her meselenin doğurabileceği muhtelif ihtimalleri düşünerek ona göre hükümler sevk etmiş ve bu suretle vesayet hususunda tahaddüs edebilecek birçok müşküllerin haline yardım etmiştir.

(8) Meselâ Federal Mahkeme, bir kimsenin hacır altına alınmasını talebe salâhiyetli olan kimselerin kimler olduğu hususunda içtihadını birkaç defa değiştirmiş bulunmaktadır. Bu itibarla bu merhalelerden birisine ait bir karar zikretmek hem ilmî bakımdan yanlış ve hem de amelî bakımdan tehlikeli bir iştir. Bu mesele için bakınız: *Emile Thilo*, İsviçre Federal Mahkeme içtihatları nazari analizi, 1935—1936 (terc. Ferit H. Saymen), İstanbul 1938, sah. 4—6, No. 3.)

Bizce kitabın başlıca kıymetlerinden biri, kanunu şerh ve tefsir ile bağlı kalmaksızın, yazımızın başında kaydettiğimiz yeni cereyana uyarak tamamen müstakil bir düşünce ile bahisler aralarındaki irtibata göre muhtelif gruplara taksim edilmiş, her grup dâhilinde tâli bazı taksimler yapılmış ve bu suretle eserin plânı ve taksim tarzı tamamen orijinal bir veçhe arzemiş bulunmasındadır.

Kitap iki küçük ve bir büyük kısımdan mürekkeptir. Birinci kısım Roma hukukuna, ikinci kısım İslâm hukukuna ve üçüncü kısım da modern mevzuatımıza tahsis edilmiştir.

Roma hukukuna ait birinci kısım bir başlangıçla iki baptan müteşekkildir: başlangıçta hukukun ve eşhasın taksimi gösterilmekte, birinci bap eşhasa taksim olunarak eşhasın birinci ve ikinci taksimi diye iki ayrı fasıl açılmış bulunmakta; ikinci bap vesayete mütaallik olup her biri bir fasıl teşkil edecek surette şu bahisleri ihtiva etmektedir: umumî olarak vesayet müessesesi, bülûğa varmamış çocuğa ait vesayet, kadınlar üzerindeki vesayet, kayyımlık, vasilik ve kayyımlık altında bulunmayanlar.

İkinci kısım eski hukukumuzda ait olup, müellifin önsözünden anladığımızı göre, bilgi ve salâhiyeti mâlûm ve müsellemler olan sayın Ali Himmet Berkinin yardımlarıyla çok enteresan bir mahiyet arzelmekte ve vesayet hakkında birçok ince noktalara nüfuz edilmiş bulunmaktadır. Meselâ vasinin bir akdin tarafeynini tevelli edebilmesi meselesi, modern hukuktaki izahata nazaran çok daha etraflı, daha nâfiz ve daha kuvvetlidir (sah. 49, 50, 51, 56, 77, 78). Bu kısım bir başlangıçla iki fasla münkasimdir. Başlangıçta vasinin tarif ve nevileri tetkik; birinci fasılda vasii muhtar müessesesi izah (tarif, şartlar, salâhiyetin şumulü, vazifeleri, izin, hıdane, zam, vasinin ücreti, nâzır, muin, vasinin vasisi, vasinin mes'uliyeti, vesayetin hıtamı); ikinci fasılda da vasii mansup müessesesi (tarif, kimlerin vasi olabileceği, vasinin ne zaman nasbolunacağı, vasinin ücreti, vazifeleri, mes'uliyeti, izin, vesayetin hıtamı) tafsil olunmaktadır.

Modern hukuka ait olup eserin merkezi sıkletini teşkil eden üçüncü kısım bir başlangıç ve dört bapdan mürekkeptir. Vesayet hakkında umumî malûmat (tarif, vesayet karakterleri, velâyet ile farkı, Devletler hususî hukukundaki vaziyeti, eski ahkâm ile yeni ahkâm arasındaki fark, vesayet nevileri) ihtiva eden bir başlangıçtan sonra, birinci bap vesayete ait bazı malûmata, ikinci bap resmî veya umumî vesayete, üçüncü bap hususî vesayete, dördüncü

bap da mes'uliyet meselesine tahsis olunmuştur. Bu bapların muhtevalarına da kısaca işaret edelim:

Hiçbir başlık taşımayan birinci bap üç fasıldan ibarettir: birinci fasılda vesayeti müstelzim haller tetkik edilerek sırasıyla küçüklük ve hacır (ve bu meyanda ancak cebrî hacır halleri ki akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, israf, ayyaşlık, suihal ve suiicare, hapis) sebepleri gözden geçiriliyor. Hacır müessesesini haklı olarak ikiye ayırdıktan ve cebrî hacrı izah eyledikten sonra, tabii olarak bunu takibeden izahat ihtiyarî hacır olmak lâzımgelirken, müellif araya ikinci bir fasıl sıkıştırmış ve burada hacır işlerinde muhakeme usulünü tetkik ettikten sonra ihtiyarî hacra avdet etmiştir. Buradaki plân bozukluğu âşikârdır. Bu babın üçüncü faslı da vesayet işlerinde salâhiyet ve buna yakından bağlı olan ikametgâh meselesi incelenmektedir.

Umumî veya resmî vesayete tahsis edilen ikinci bap yedi fasıldan mürekkeptir ve burada verilen izahat vesayet uzuvları ve vesayete benzer kayyımlik ve kanunî müşavirlik zaviyesi rüyetine göre verilmiştir. Müellif birinci fasılda, sulh mahkemesini ve bu mahkemenin hususiyetiyle vazife ve salâhiyetlerini; ikinci fasılda asliye mahkemesini ve bu mahkemenin adliye teşkilâtımızdaki mevki ile vesayet uzvu olarak vazifelerini; üçüncü ve en uzun fasılda vasiyi ve bu meyanda vasinin ehliyetini, mükellefiyetlerini (vesayeti kabul ve vesayeti ifa mükellefiyetlerini), vasinin vazife ve salâhiyetlerini (vasinin kasırın şahsına taallük eden vazifeleriyle vesayetin başlangıcında, vesayetin devamı sırasında, vesayetin hitamında olmak üzere kronolojik bir sıra takibederek kasırın emvaline taallük eden hak ve vazifelerini); dördüncü fasılda izin ve icazeti; beşinci fasılda vesayetin hitamı ve vesayetin kalkması (kasırın velâyet altına alınması, küçüklük halinin sona ermesi, mahcuriyetin sona ermesi, kasırın ölüm veya gaipliği) ile vasilik sıfatının zevali (9) bakımlarından; altıncı fasılda kayyımliği, kayyımliğin tesisi sebepleri (temsil ve malları idaresi), kayyımın tâyininde esaslı ve usulî kaide-ler, kayyımın mükellefiyetleri, vazifeleri ve kayyımliğin hitamı ba-

(9) Müellif burada vasinin ölümünün bir zeval sebebi olacağını beyan ettikten sonra, ölüm hâdisesinin hakikî veya hükmi olacağını da bildiriyor ki (sah. 483 veya tashih edersek 493, No. 251, 1) hükmi ölüm kanunumuzda mevcut olmadığı gibi Fransız Medenî Kanununun 22—33 üncü maddeleriyle derpiş edilmiş olan bu müessesenin gayriinsanî olduğu düşünülerek Fransada da 31 mayıs 1854 tarihli bir kanunla lâğvedilmiştir. Eski kitaplarla ihticaç ederek yeni neşriyat ve mezuatı takibetmeksizin eser kaleme almanın mahzurlarına işte bir misal!

kımlarından; nihayet yedinci fasılda da kanunî müşavirliği (kanunî müşavirliği müstelzim haller, kanunî müşavir tâyininde nazara alınacak kaideler, kanunî müşavirin mükellefiyetleri, kanunî müşavirin vazifeleri ve kanunî müşavirliğin hıtamını) ayrı ayrı tetkik etmektedir.

İki fasıldan ibaret olan üçüncü bap hususî vesayete taallük etmekte, birinci fasılda bu nevi istisnâî vesayetin mahiyeti ve teşekkülü şartları, ikinci fasılda merkezi sıkleti aile meclisi teşkil etmek üzere hususî vesayetin uzuvları, bunların vazifeleri ve vesayetin hıtamı incelenmektedir.

Yine iki fasıldan mürekkep olan ve vesayet uzuvlarının mes'uliyetine hasredilen dördüncü ve son babın birinci faslında umumî bir girişten sonra mes'uliyetin esası, kıstası ve şartları izah olunmakta ve vesayet makamlarının mes'uliyeti dört esas etrafında toplanmaktadır; ikinci fasılda mes'uliyet dâvasında müddei, müruru zaman ve mahkeme usulü hakkında izahat verilmektedir.

Nihayet, umumî hatlarını çizdiğimiz bu plânın hiçbir yerine sıkıştırmağa muvaffak olamadığı anlaşılan «kasırın imtiyazları» meselesini müellif plân harici hususî bir fasılda tetkik ediyor.

Müellif eserinin sonuna kırk sahifelik mufassal bir fihrist ilâve etmekte çok isabet etmiştir, zira bu büyük kitabın esas fikirlerini ve plânını buradan takibetmek kabildir. Buna bir madde fihristiyle alfabetik bir indeks de ilâve edilmiş olsaydı hem fihristin kıymeti artar ve hem de bazı araştırmalar kolaylaştırılmış olurdu.

*
**

IV — TATBİKAT ESERLERİ:

1 — H. HALİS SUNGUR, **Türk Kanunu Medenîsi**, Ankara 1941, 394 sahife.

Mahkeme içtihatlarını toplu bir tarzda ve tasnif edilmiş bir şekilde el altında bulundurmak her bir hukukçu için yalnız faydalı değil aynı zamanda lüzumlu bir iştir. Ciddî bir tetkik yapmak için mahkeme içtihatlarına başvurmak mecburiyetinde kalanlar, Temyiz Mahkemesi kararlarını toplamanın ne kadar müşkül ve yorucu bir iş olduğunu bilirler. Halis Sungur, neşretmiş olduğu bu eserinde karşılaşılan işbu müşkülâtı bertaraf etmeğe çalışmış bulunmaktadır. Filhakika eserin müellifi, evvelâ Medenî Kanunumuzun maddelerini ve madde matlaplarını hususî bir itina ile bastırmış ve her birini, İsviçre metninde olduğu gibi, rakam ve harflerle numaralamıştır.

Her madde, hattâ her madde fıkrası altında onunla alâkalı diğerk maddeleri de göstermiştir. Bundan başka medenî hukukumuzu yakından alâkadar eden ve birçok bakımlardan ehemmiyetli olan bazı nizamname, kanun ve eski mevzuat ilgili bahislerin sonuna ilâve olunmuştur. Ezcümle velâyet, vesayet ve miras nizamnamesi (sahife 230), Kanunu Medeninînin sureti mer'iyet ve şekli tatbikı hakkında kanun (sah. 368), Vakıflar Kanunu hulâsası (sah. 50), Emvali Metruke Kanunları ve Temlik Kanunundan alınmış maddeler (sah. 246), Belediye Kanunu ve Sular Kanunundan maddeler (sah. 278), Belediye Yapı ve Yollar Kanunu (sah. 291), Arazi Kanunnamesi hakkında izahat ve hulâsa (sah. 301), Orman Kanunu (sah. 315), Tapu Kanunu (sah. 357) ve ilh... Bu liste tam olmamakla beraber eserin bir cephesini aydınlatmaktadır. Bunlar arasında mühim bazı kanun ve nizamnamelerin mevcut olmadığını da kaydetmek isteriz; meselâ Cemiyetler Kanunu, Soyadı Kanunu, Umumî Hıfzıssıhha Kanununun evlenme, velâyet ve vesayet hakkındaki bazı hükümleri, Evlenme Kanunu Talimatnamesi ve ilh...

Müellif pasif olarak yalnız mevzuatı derç veya hulâsa etmekle kalmamış, birçok yerlerde kıymetli notlar ilâvesiyle kâh yeni ahkâmı, kâh eski ahkâmı veciz ve müfit bir şekilde izaha girişmiştir. Bu notlar bazan bir müelliften nakil suretiyle, bazan da doğrudan doğruya müellif tarafından yazılmıştır. Meselâ vakıflar hakkındaki not (sah. 50—53), irs ve intikale dair not (sah. 171—174), gayrimenkul iktisabındaki fevkalâde müruru zamana mütaallik notlar (sah. 273), arz hakkındaki not (sah. 301), bilhassa kayda değer. Bundan başka müellif Adliye Vekâletinin muayyen bazı maddelerin sureti tatbikı hakkındaki tâmim ve tebliğlerin mühim olanlarından bazıları da kitabına dercetmeyi ihmal etmemiştir.

Fakat bizce kitabın en enteresan tarafı Temyiz Mahkemesi ile Devlet Şûrasının derlenmiş olan kararlarıdır. Müellif her maddenin altına Tevhidi İçtihat Umumî Heyeti, Hukuk Umumî Heyeti ve Hukuk Daireleriyle Devlet Şûrasının şimdiye kadar neşrolunan kararlarıyla, henüz neşredilmemiş olan 1941 yılının altı ayına ait Tevhidi İçtihat ve Hukuk Umumî Heyetinin ehemmiyetli kararlarını hulâsa olarak dercetmiştir. Fakat zannedilmesin ki her maddenin altında mebzul Temyiz içtihadına rasgelinecektir. Her ne kadar bazı maddeler ve bilhassa gayrimenkul mülkiyetine ait olan kısımla zilyedlik ve tapu sicilline ait kısım epeyce zenginse de, bazı maddeler altında ancak bir veya iki karar mevcut bulunmakta, bazılarının altında da hiçbir tek karara bile tesadüf edilmemektedir. Meselâ ga-

ipliğe ait madde 32—34; doğum ve ölüm sicillerine ait madde 38—44; cemiyetler faslı; bir ikisi müstesna evlenmede madde 89—129; evlenmenin umumî hükümleri faslında madde 151—161; karı koca mallarının idaresine ait bap, nesepte madde 242—252, 307—314; aile malları faslı; vesayet kısmı baştan aşağı çok zayıftır; mirasta, kanunî mirasçılar babı; ölüme bağlı tasarruflar faslı; bir iki maddesi müstesna iptal ve tenkis dâvaları, miras mukavelesinden mütevellit dâvalar; mirasın açılması babı; terekenin resmen idaresine ait 533—538 inci maddeler; defter tutma talebine mütaallik fasıl; resmî tasfiyeye mütaallik fasıl; bir iki maddesi müstesna taksime ait fasıl; irtifak hakkı ve gayrimenkul mülkiyetine ait bap; tektük kararlar ihtiva etmekle beraber gayrimenkul karşılık olarak gösterilen teminat kısmı, menkul rehin babı kararlarla tazvih mazhariyetinden mahrum kalmıştır. Her ne kadar Temyiz kararlarının fıkdanı dolayısıyla bunların boş kaldığı vârit olup müellifi bu noksandan dolayı muahaze etmek doğru değilse de, bu boşlukları doldurmak için müellif başlıca iki çareye başvurabilirdi: bunlardan birincisi Adliye Vekâleti tarafından değil de hususî bazı teşebbüsler tarafından neşredilen Temyiz mukarreratını toplamak (İstanbul Barosu Mecmuası, Hukukî Bilgiler Mecmuası, Fuat Sedadın Temyiz Mahkemesi Mukarreratı Hülâsaları gibi...); ikincisi de İsviçre Federal Mahkemesi kararlarını daha etraflı ve derlitoplu bir şekilde tetkik etmek. Her ne kadar müellif bazı İsviçre kararlarını eserine dercetmişse de, bunlar pek gayrikâfidir. Şu kadar da var ki aynı mulâhaza ile fakat daha mükemmel bir şekilde İsviçrede hem Almanca ve hem de Fransızca neşredilmiş Federal mahkemenin kararlarını ihtiva eden eserler mevsuttur (10). Temyiz Mahkememizin kararları bulunmıyan hallerde müellif mezkûr eserlerin bize tekabül eden maddeleri altındaki karar hülâsalarını tercüme etmiş olsaydı epeyce büyük bir himmette bulunmuş olurdu.

Yukarıda da söylediğimiz gibi, müellif mahkeme kararlarını aynen değil fakat hulâsatan ve mühim olan bazı mucip sebepleri de

(10) *Daepfen Oskar*, Bundesgerichtspraxis zum Zivilgesetzbuch, Zürich 1937. Aynı müellifin Borçlar Kanununun hakkında da böyle bir eseri mevcut olup, *Charles Reymond* tarafından, Le Code fédéral des obligations (art. 1—551) interprété par la jurisprudence du Tribunal fédéral unvanı altında 1937 de Fransızcaya tercüme edilmiştir. *Emile Thilo'nun*, İsviçre Federal Mahkemesi kararları hakkındaki tercüme ve Hukuk Fakültesi Mecmuası ile İstanbul Barosu Mecmuasında neşrettiğimiz yazılardan da istifade mümkündür. Bundan başka bir de şu eser vardır. *Louis Vogt*, Le C. C. S. interprété par le Tribunal Fédéral, Lozan 1921.

tamamen nakletmiş ve bazan da hâdiseyi dahi telhis eylemiştir. Bu itibarla bir madde hakkında mevcut kararların umumî bir hulâsasını ve Temyiz Mahkemesinin temayül ve varsa tahavvülâtını görmek kabildir. Fakat bizzat kararı tetkik etmek icabederse, şüphesiz Adliye Vekâletinin neşrettiği kararlara müracaat etmek zarureti vardır ki tatbikatta buna her an lüzum olacağı bedihîdir. Bu itibarla her kararın altındaki referansın gayet dakik ve sahih olması lâzımgelir ki, bu nokta biraz ihmal edilmiştir. Eserin mütaakıp tablolarında bu cihetin de nazara alınacağını ümidediyoruz. Meselâ şu şekilde referanslara tesadüf ediyoruz: 4. H. D. 1933 (eser sah. 24), anlıyoruz ki Dördüncü Hukuk Dairesinin 1933 senesinde verdiği bir karar, amma o karar nerede? Yine H. U. H. 935/54 (eser sah. 24); H. U. H. 939 (eser sah. 25); F. M. K. 1931 (eser sah. 26); T. İ. K. 9/12/1931; H. U. H. 3/12/930; H. U. H. 29/6/932; H. U. H. 27/6/934; T. D. 1930/184 (eser sah. 26); F. M. K. 10/10/1929; H. U. H. 1930 (eser sah. 29); F. M. K.; H. U. H. 933; 2. H. D. 9/10/1936 (eser sah. 127); bir yerde de hiçbir malûmat vermeyen «İsviçre Hukuk Mecmuası 15/2/1927» referansı (eser sah. 149), ilh... Halbuki kararın hangi eser veya mecmuanın, hangi sene, cilt, sahife ve hattâ numarası altında bulunduğu kaydedilecek olsaydı, çok kıymetli olan ve tatbikatta çok faydası olacağı muhakkak görülen bu eserin hem kıymeti ve hem de faydası artmış olurdu. Maamafih müellif takdire değer bir iş başarmıştır.

Eser dâhilinde araştırmaları kolaylaştırmak maksadiyle, müellif kitabının başına Medenî Kanununun bir fihristini dercettikten başka, Kanunu Medenî ile ilgili hükümleri hulâsa olunan hususî kanunlar, tefsirler ve nizamnamelere ait bir fihrist, karar ve notları muhtevi maddeleri gösterir bir cetvel, bir madde ile ilgili olup başka maddelerin altına yazılan karar ve notların buldukları maddeleri gösterir bi cetvel, ve eserin sonuna da mufassal bir alfabetik fihrist ilâve etmiştir.

2 — EKREM KORKUT, **Tatbikattan Misaller**, İstanbul 1941, (İstanbul Barosu Neşriyatı), 162 sahife.

İstanbul Barosu Mecmuasında «Tatbikattan Misaller» başlığı altında yazılarını birkaç seneden beri okuduğumuz Bay Ekrem Korkut bu defa mezkûr misallerini ufacık bir eser halinde neşretmiştir. Eserde yalnız medenî hukuka değil, fakat aynı zamanda hukuk usulüne (sah. 46—77), icra ve iflâs hukukuna (sah. 78—93), ticaret hukukuna (sah. 94—102), ceza hukukuna (sah. 103—145), ceza usu-

lü hukukuna (sah. 146—153), Millî Korunma Kanununa (sah. 154—162) ait misaller mevcuttur. Bu misaller müellifin tasavvur edip tertip ve hallettiği misaller olmayıp Temyiz Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar dolayısıyla mumaileyhin mütalâa ve kritik düşüncelerini ihtiva eden jürisprüdans notlarıdır.

Yalnız medenî hukuka ait olan kısma mütaallik olmak üzere, ayrı yaşayan karının nafaka talebine, usul ve fûru ile kardeşler arasında nafaka talebine, müşterek mülkte hissedarlar arasındaki münasebetlere, umumî yola çıkamıyan gayrimenkul sahibinin mürur hakkı talebine, mülkiyeti muhafaza şartıyla satışlara, hüsnüniyetle ziyedliğe; borçlar hukukundan, müteaddit kimselerin müteselsil mes'uliyetlerine, tazminat dâvalarında müruru zamana, borcun ifası mahalline, müruru zamanın kat'ına, kefalet akdine, dair kararlarla bunlara ait notlar kaleme alınmış bulunmaktadır. Eser herhangi bir fihristten tamamen mahrumdur.

3 — ADLİYE VEKİLLİĞİ, 1939—1940 Temyiz Kararları Hukuk Kısmı, Ankara 1942, 450 sahife.

Senelerden beri ceza ve hukuk kısımlarının ihtiva ve ayrı birer cilt halinde intişar eden Temyiz Mahkemesi Kararları 1938 senesine ait olanlar neşrolunduktan sonra 1942 ye kadar neşriyat herhangi bir sebepten dolayı durdurulmuş ve bu hal hukukçular arasında endişeyi mucibolmuştu. Fakat 1942 de iki senelik kararlar yine hukuk ve ceza kısımlarına ait olmak üzere birer cilt halinde neşrolundu ve bu suretle endişeler izale edildi. Bu eserin yalnız tatbikatçıları değil fakat bütün hukukçuları alâkadar ettiğini söylemeğe lüzum görmüyoruz. Muntazaman ve kabilsen daha geniş ölçüde neşrini arzu ve temenni etmekteyiz. Zira bazıları çok enteresan olmakla beraber Temyiz Mahkemesinin iki senelik Tevhidi İçtihat, Umumî Heyet, Hukuk Daireleri, Ticaret ve İcra ve İflâs Daireleri kararlarından ancak 252 tanesine bu eserde yer verilmiştir. Halbuki adliye istatistiklerinden öğrendiğimize göre (11) yalnız 1939 senesine ait olmak üzere Birinci Riyasetçe 11581, Birinci Hukuk Dairesince 2788, İkinci Hukuk Dairesince 4372, Üçüncü Hukuk Dairesince 11313, Dördüncü Hukuk Dairesince 2666, Ticaret Dairesince 2783 ve İcra ve İflâs Dairesince de 5974 karar verilmiştir ki cem'an 31477 karar gibi muazzam bir yekûna baliğ olmaktadır. Bunun ancak 250 sini bilmek, Temyiz Mahkememizin faaliyeti hakkında bir fikir edinmekten ne kadar

(11) İstatistik Um. Müd. neşriyat No. 167, Adliye İstatistikleri 1939, Ankara 1941, sah. 3—5.

uzaksa, tatbikat ve ilimle iştigal edenleri de tatmin etmekten o kadar uzaktır.

Eserin sonuna şükranla kaydedeceğimiz muhtelif fihristler derc olunmuştur : umumî bir arama cetvelinden sonra, kararların kısa hulâsalarını ihtiva eden ve Tevhidi İçtihat, Umumî Heyet ve Hususî Daireler üzerine taksim edilen alfabetik bir fihrist, kararlarda adı geçen kanunların maddelerine göre bir fihrist, dâvanın nevi ve mahiyetine göre alfabetik bir arama cetveli, Temyiz kararları içinde adı geçen kanunun hangi Resmî Gazete ve kitapta yer bulduğunu gösteren yine alfabetik bir fihrist. Bu son iki fihrist bir yenilik olup diğer ciltlerde benzerine tesadüf olunmamaktadır.

*
**

V. — Dünyanın bu buhranlı zamanlarında bile neşriyatla uğraşp hukuk ilmimize yeni bir cereyan vermeğe çalışan hukukçularımızı şükranla kaydederek eserlerini takdim ederken, medenî hukukumuzun aldığı bu yeni istikametin çok feyizli olacağına da inandığımızı ilâve etmek isteriz.

Doçent Dr. Ferit H. Saymen

MAHKEME KARARLARININ ACIK VE MUCİP SEBEPLİ OLMASI ZARURETİ

İstanbul Barosu Mecmuasının birinciteşrin 1940 sayısında, güzide meslektaşımız avukat Dr. Münip Hayri Ürgüplü, *Esbabı mucibesiz kararlar* başlıklı yazılarıyla, bir hâkim arkadaşımızın dikkate değer çalışmalarına nazarı dikkatimizi çekmişlerdi. Bundan bir ay kadar evvel, mevzuubahis hâkimin vermiş olduğu kararların koleksiyonunu görmek fırsatını bulduk. Bu arkadaş halen Keşan Hukuk hâkimi bulunan Bay Burhan Gültepedir. Göz gezdirdiğimiz kararlardan her biri, hâdisenin vazediliş tarzı, karara takaddüm eden tahkikat ve duruşma safhaları ve nihayet neticeye varma yolu bakımından cidden takdire ve örnek ittihaz edilmeye değer bir mükemmeliyettir. Hâkim arkadaşımızın verdiği kararlarda göze çarpan nokta, bunların hukuka ve kanuna uygunluğu olmakla beraber daha ziyade ve bilhassa bu kararların çok aydın bir plân dâhilinde, büyük bir vuzuh içinde ve sistemli bir tarzda yazılmış olmasıdır. Bu

tarzda verilmiş olan bir karar, taraflar için bulunmaz bir nimettir. Dâvayı kaybeden taraf bile bundan memnun kalacaktır. Çünkü dâvasını temyiz ederken, hâkimi hükme sevk eden cihetlerin hepsine çok açık bir tarzda vukuf kesbedecektir.

Hayatın her tezahüründe karşılaştığımız hâdise ve fiillerin sebeplerini bilmek ruhumuzun büyük iştiağıdır. Bu tabii iç isteği, dâvayı kaybeden için mübrem bir zaruret halini alır. Haklı veya haksız, milletin yüce mahkemesinden çıkan vatandaş, dâvayı niçin kaybettiğini, karşı tarafın niçin kazandığını bilmelidir. Vatandaşlar için en büyük yaşama güvenlerinden biri olan mahkemelerin vermekte oldukları kararların açıklanması, imkân nisbetinde halklaştırılması ve mutlaka sarih mucip sebeplere dayandırılması lâzımdır. Millet adına karar veren mahkeme için, bu millî ihtiyaca cevap vermek bir borçtur. *Aksi takdirde her alâkadar, mesnetsiz hükümleri, en hafif tâbiriyle, istihfaf edebilmek vaziyetinde olur.* Çok plânlı bir metotla çalışmakta olan, ve işaret ettiğimiz tarzda senelerden beri büyük bir titizlikle uğraşan, Temyiz Mahkemesi reislerinin takdirini kazanan sayın hâkim Burhan Gültepeyi candan tebrik etmeyi biz de bir borç biliriz.

Doçent Dr. Hıfzı Timur